



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-010-2020-00220-01
Demandante:	Edwin White Luján
Demandado:	Caxdac, Colpensiones y Protección S.A.
Litisconsorte por pasiva:	Tampa Cargo S.A.S
Asunto:	Apelación y Consulta
Procedencia:	Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Ineficacia afiliación al RAIS, pensión de vejez y cálculo actuarial

Medellín, noviembre veintiocho (28) de dos mil veintidós (2022)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a decidir el recurso de apelación interpuesto por los señores apoderados del demandante y de Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de Consulta, en favor de Colpensiones, en los aspectos no apelados, respecto de la sentencia proferida

por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, el 24 de agosto de 2022, en el proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor EDWIN WHITE LUJÁN en contra de la CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC “CAXDAC”, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., proceso al cual fue vinculado como LITISCONSORTE NECESARIO POR PASIVA TAMPA CARGO S.A.S., Radicado 05001-31-05-010-2020-00220-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor EDWIN WHITE LUJÁN, llamó a juicio a la CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC “CAXDAC”, COLPENSIONES y a PROTECCION S.A., pretendiendo se declare la nulidad o ineficacia del traslado de régimen efectuado en 1996, desde el Régimen de Prima Media, administrado por Caxdac hacía Protección S.A., condenando a la primera de las entidades al pago de la pensión de vejez con la inclusión de la totalidad de tiempos laborados con y sin aportes, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios y la indexación.

De manera subsidiaria solicita se declare la nulidad o ineficacia del traslado efectuado en 1996 desde el extinto ISS, hacia Protección S.A., condenando a Colpensiones, al pago de la pensión de vejez con la inclusión de la totalidad de tiempos laborados, las mesadas adicionales, los intereses y la indexación.

En respaldo de dichas súplicas, se expuso que el señor Edwin White Luján nació el 21 de marzo de 1957, inició su vida laboral en 1973, afiliándose al extinto ISS, luego se convirtió en piloto, vinculándose a la ya liquidada Aces S.A., a partir del 3 de diciembre de 1985 y hasta el 15 de abril de 1988, también estuvo vinculado con Tampa Cargo S.A. desde marzo de 1988 al 31 de marzo de 1994, sin efectuar aportes a entidad de previsión social alguna.

Explicó que en 1996 fue inducido bajo falacias, imprecisiones, silencios en la información y falsas promesas, a trasladarse a Protección S.A., sin que se le hubiese efectuado un estudio detallado de su situación y sin explicarle los eventuales pro y contra que podría traer consigo un traslado, indicándosele que con ellos se podría pensionar a cualquier edad, con un mayor monto y que estaba en riesgo de desaparecer el Régimen de Prima Media.

Adujo que fue informado, por parte de Protección S.A., de cuál sería el monto de su pensión, indicando la misma que no le podía tener en cuenta los casi 9 años de servicios como aviador prestados en Aces y Tampa, por la imposibilidad para recaudar dicho título o bono, pues Aces estaba liquidada y Caxdac era renuente a asumir esa obligación, argumentando que la obligada era la compañía de aviación que fungió como empleadora. Explica que, Caxdac, por comunicado del 10 de diciembre del 2019, acepta conocer la situación del actor, excusándose en su responsabilidad del pago del bono o título pensional, indicando que inicialmente el actor estuvo afiliado al extinto ISS y luego a Protección S.A., entidad con la que Caxdac había celebrado comité de múltiple vinculación en el año 2012, concluyéndose una vinculación válida del afiliado con Colpensiones desde julio del 2011.

Continuó narrando que, según certificación del 21 de octubre del 2010, existe participación en la asunción de la deuda de Aces por parte de Avianca, según acuerdo de pago, solventado en títulos valores, cuyo acreedor fue en su momento Caxdac, lo que evidencia la responsabilidad de ésta, en la asunción de los periodos laborados con antelación a 1994.

Agregó que al accionante lo cobijaba el Decreto 1282 de 1994, que establece el régimen pensional de los aviadores civiles, y que en su artículo 6° trae las pensiones especiales transitorias, según el cual el tiempo de cotización y el monto de las pensiones de vejez para los aviadores que no sean beneficiarios del régimen de transición que regula el artículo 3° ibídem, será el establecido en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, con la posibilidad de que la pensión de vejez en esos casos pueda otorgarse a los 55 años, edad que se reducirá un año por cada 60 semanas cotizadas o de servicios prestados adicionales a las primeras 1000 semanas de cotización, sin que la misma pueda ser inferior a 50 años.

Finaliza indicando que el actor es beneficiario del régimen de transición, al contar para el 1° de abril de 1994 con más de 15 años de servicios o 750 semanas de cotizaciones, contando con más de 2000 semanas entre tiempo cotizado y no cotizado, teniendo derecho a la prestación, en aplicación del artículo 6° del Decreto 1282 de 1994, pues la tiene causada por lo menos desde el 2007, cuando arribó a los 50 años, por virtud de la disminución de semanas, prestación que debe pagarse con la inclusión de la totalidad de los tiempos de servicio prestados por el afiliado con antelación a 1994 y con las semanas cotizadas hasta el retiro definitivo del servicio.

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada, oportunamente **COLPENSIONES**, dio respuesta al libelo introductorio, indicando que es cierta la fecha de nacimiento del demandante, al igual que la afiliación realizada al ISS, sin constarle los demás hechos de la demanda, los cuales deben ser probados.

A su vez, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir la ineficacia o nulidad del traslado; ausencia de prueba de

engaño, equivocada información y perjuicio padecido; indebida aplicación de la carga probatoria; desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones – artículo 48 de la Constitución Política de Colombia adicionado por el artículo 01 del Acto Legislativo 01 del 2005; prescripción; buena fe; cobro de lo no debido; imposibilidad de condena en costas; compensación; presunción de legalidad de los actos jurídicos; inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir pensión de vejez por transición, intereses de mora e indexación.

Por su parte, **PROTECCIÓN S.A.** indicó que al actor se le informaron todos los aspectos del Régimen de Ahorro Individual, así mismo se le indicaron las diferencias existentes en ambos regímenes, señalando con total claridad que ambos son excluyentes y traen sus propias implicaciones o efectos para cada persona. Adujo que el accionante de manera libre y voluntaria se trasladó al Régimen de Ahorro Individual y ha permanecido en esa entidad, luego de haber recibido una asesoría veraz y comprensible.

En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones; prescripción; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; la innominada o genérica.

La **CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC “CAXDAC”** dio respuesta al libelo petitorio indicando que según se desprende del expediente administrativo, el actor laboró para Aces en liquidación del 3 de diciembre de 1985 al 15 de abril de 1988 y para Tampa S.A.S. del 16 de marzo de 1988 al 31 de marzo de 1994, aclarando que los empleadores reportaban a Caxdac los

tiempos de servicios de los Aviadores Civiles a su cargo, más no efectuaban cotizaciones a nombre del afiliado, ello por cuanto antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, los aviadores estaban cobijados por el régimen especial del Decreto 60 de 1973, el cual era financiado por los empleadores en términos de cálculos actuariales y cuyo aporte lo realizaban los mismos, mediante cuotas orientadas a amortizar el 100% del cálculo actuarial, en un plazo no superior al año 2023, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 860 del 2003.

Explicó que en tanto el actor se trasladó a Colpensiones en el año de 1996, fecha anterior a la liquidación de Aces, le correspondía hacerse parte en el proceso de liquidación adelantado en el 2007, con el fin de hacerle exigible la obligación pensional, igual situación debe predicarse de Protección S.A.

Resalta que obra acta de definición de multivinculación celebrada el 30 de abril del 2012 entre Caxdac y Protección S.A., mediante la cual quedó definida la vinculación del demandante a favor de Colpensiones, por lo que es a esta entidad a donde debe retornar, en caso de declararse la ineficacia.

Finaliza su respuesta explicando que Caxdac antes del 1º de abril de 1994 era una simple pagadora de las prestaciones pensionales a cargo de las empresas de aviación, por lo que legalmente no tenía facultades de cobro, solo a partir del 1º de abril de 1994 se convierte en administradora de pensiones.

Como excepciones presentó las de falta de integración del contradictorio – necesidad de vincular al empleador Tampa S.A.S; inexistencia de la obligación; carencia de respaldo normativo; buena fe; imposibilidad de despachar intereses de mora contra Caxdac; prescripción; principio de legalidad en aplicación del artículo 34 del Decreto 692 de 1994 en armonía con el artículo 8 del Decreto 1282 de 1994 a favor de Caxdac – imposibilidad jurídica del traslado a Caxdac y la genérica.

Finalmente, **TAMPA CARGO S.A.S.**, aceptó que el actor se vinculó con ellos el 16 de marzo de 1988, por medio de un contrato a término indefinido, explicando que, en el cálculo actuarial de la empresa, está previsto el reconocimiento de un bono pensional a favor del mismo, indicando que no han recibido requerimiento alguno por parte de Caxdac, Colpensiones o Protección S.A., para el pago del bono.

Afirmó que en el caso de los pilotos afiliados a Caxdac, entidad a la cual no se hacen aportes mensuales, sino que se provisiona un bono pensional que en el caso del actor está incluido en el cálculo actuarial, la aprobación corresponde a la Superintendencia de Puertos y Transporte, adjuntando el cálculo actuarial que hará parte de la liquidación pensional del accionante, cuando se defina si la pensión estará definitivamente a cargo de Protección S.A. o de Colpensiones.

Formuló las excepciones de necesidad de prueba de vicios del consentimiento por traslado o cambio de régimen pensional; necesidad del consentimiento del afiliado para tramitar bono pensional; inexistencia de obligación de conservación de historia pensional por parte de Tampa Cargo S.A.S; buena fe y necesidad de prueba de vicios del consentimiento por traslado o cambio de régimen pensional.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Mediante fallo proferido el 24 de agosto de 2022, el Juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual efectuado por el actor, declarando que ha permanecido afiliado sin solución de continuidad a Colpensiones; condenó a Protección S.A. a trasladar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia a Colpensiones, el saldo de la cuenta de ahorro individual del actor, con sus rendimientos, frutos e intereses, bonos si se hubieren redimido, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los gastos de

administración y el valor de las primas del seguro previsional y reaseguros, debidamente indexados; ordenó a Colpensiones, recibir los valores aludidos e incorporarlos en la historia laboral del demandante y una vez culminado el proceso, reconozca al actor la pensión de vejez en los términos de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, en concordancia con el artículo 8 del Decreto 1282 de 1994, a partir de su última cotización, aplicando la indexación del retroactivo pensional, autorizando realizar los descuentos en salud; absolvió a Caxdac y a Tampa Cargo S.A.S. de las pretensiones de la demanda, condenando en costas a Protección S.A.

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

Demandante

El apoderado del actor interpuso recurso de apelación, solicitando se efectúe una condena en concreto, en tanto existen en el plenario las herramientas para ello, ya que se cuenta con la historia laboral actualizada del actor, donde se da cuenta de los salarios devengados en los últimos 10 años, fórmula que según el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, le resulta más favorable a sus intereses.

Llama la atención en cuanto a la procedencia de los intereses moratorios, que no se concedieron, ya que no se entiende cómo, si Colpensiones ha sido partícipe activo de la desinformación que llevó al demandante a instaurar esta acción para que le fuere reconocido su derecho, causado desde hace varios años, no se condena a intereses. Adujo que Colpensiones por varios años recibió los aportes del actor y solo al momento en el que el mismo solicitó la pensión de vejez, le indicó que tenía un tema de multifiliación que nunca clarificó y le generó graves consecuencias, por lo que se cumple a cabalidad lo descrito en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, intereses que proceden a manera resarcitoria y no sancionatoria.

En cuanto a la exoneración de costas que se hizo, afirmó que se trata de un criterio objetivo, precisando que la participación de las accionadas, en el trámite del proceso, ha sido activa.

Colpensiones

La apoderada de la entidad interpuso el recurso de apelación, argumentando que, con base en una providencia del Tribunal Superior de Pereira, con radicado 660131050220168101, se pudo establecer, en un caso análogo al que aquí se debate, que aunque el actor hubiere allegado, liquidaciones actuales de la AFP, concernientes al valor de lo que percibiría hoy en día por concepto de mesada pensional, de todos modos no habría lugar a declarar la ineficacia, ya que con ello no se demuestra que se le dio una información errada por parte de la AFP.

Respecto del tiempo laborado por el actor al servicio de Tampa, consideró que no se podía obligar a Colpensiones a que realice todos los trámites a efectos de obtener este tiempo de servicios, ya que este punto no quedó dentro del objeto del debate probatorio, máxime si se tiene en cuenta que desde el comienzo se vinculó al empleador, debiendo demostrarse las acciones de cobro, no pudiendo reconocerse la prestación, teniendo en cuenta esos periodos y la mera certificación laboral, no puede dar por demostrado que a Tampa S.A., no le asista obligación y que solo sea Colpensiones quien deba cobrar esos aportes, debiendo imponerse obligación al empleador.

Agregó que la afiliación vigente es a Protección S.A., la que se convalida con la suscripción de los formularios de afiliación y con la firma plasmada en los mismos, solicitando se revoque la providencia, dejando incólume la afiliación realizada al Régimen de Ahorro Individual, siendo Protección S.A. quien reconozca la prestación.

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunciaron los apoderados del demandante y de Colpensiones. El apoderado del actor reiteró los argumentos esgrimidos al momento de interponer el recurso de apelación, consistentes en la posibilidad de liquidar el IBL de los 10 últimos años de su representado, teniendo en cuenta la información que obra en el plenario y las 2163 semanas con las que el mismo cuenta, fijando la tasa de reemplazo en el 79.24%, sobre un IBL de \$19.473.223, el que adjunta a su escrito de alegatos.

Expuso, además, que han sido infructuosas las búsquedas de los salarios devengados por el actor, concretamente en Aces, cuya información no la entrega persona alguna, no pudiendo esto convertirse en talanqueras posteriores, para que le sea reconocida la prestación a su representado, por parte de Colpensiones.

El apoderado de Colpensiones, por su parte, insiste en que no se logran acreditar los supuestos de hecho y de derecho, que permitan declarar la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual, al no cumplirse con lo preceptuado en el artículo 167 del Código General del Proceso, sin aplicarse la inversión de la carga de la prueba. Explicó que se probó que el accionante estuvo afiliado a Caxdac de manera inicial, por lo que es a esa entidad a la que debe retornar, en caso de declararse la ineficacia de la afiliación

Adujo que con la expedición de la Ley 100 de 1993 y los decretos de armonización del régimen de los aviadores civiles con el sistema integral de seguridad social, Caxdac pasó de ser una simple caja pagadora, a ser un ente administrador de pensiones del Régimen de Prima Media, con todas las obligaciones que de ello se deriva.

Agregó que, al declararse la ineficacia de la afiliación, se está atentando contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

De igual forma procede la consulta, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone *“También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante”*.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN EL TRÁMITE DE LA INSTANCIA

Quedaron acreditados en el trámite del proceso y no son objeto de controversia los siguientes hechos:

- Que el señor Edwin White Luján nació el 21 de marzo de 1957, tal y como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía obrante en el folio 4 del anexo 03 del expediente digital.

- Que el actor se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Caxdac al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Protección S.A., el 10 de abril de 1996, con fecha de efectividad el 1° de junio de 1996, tal y como se desprende del formulario de afiliación y el certificado de SIAFP, obrantes en los folios 13 del anexo 03 y 42 del anexo 16 del expediente digital.

- Que el accionante acredita un total de 1729.57 semanas cotizadas, conforme a la historia laboral expedida por Protección S.A. el 26 de marzo del 2021, obrante a folios 44 a 58 del anexo 16 del expediente digital.

- Que el pretensor registra tiempos laborados sin cotizaciones a Aces S.A., del 3 de diciembre de 1985 al 15 de abril de 1988 y a Tampa S.A.S., del 16 de marzo de 1988 al 31 de marzo de 1994 –ver folios 13 a 17 del anexo 20 del expediente digital-.

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si se encuentra ajustada a derecho la sentencia objeto de apelación y de consulta, proferida en el presente proceso por el señor Juez Décimo Laboral del Circuito de Medellín, determinando si es ineficaz el traslado efectuado por el demandante el 1° de junio de 1996 al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Protección S.A.?

En caso afirmativo

¿Si hay lugar a liquidar la pensión de vejez del actor, tomando como base para ello el IBL de los últimos 10 años?

¿Si es procedente imponer a Colpensiones, condena a reconocer intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, respecto de la prestación de vejez del demandante?

¿Si es viable condenar en costas a todas las demandadas?

¿Si Tampa Cargo S.A.S., debe responder por el cálculo actuarial correspondiente al tiempo en el que el actor le prestó servicios y no efectuó cotizaciones en pensiones a su nombre?

2.4.- TESIS

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, i) es ineficaz el acto de traslado por incumplimiento del deber de información y en consecuencia debe ordenarse el traslado de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria del demandante a Colpensiones; ii) resulta procedente liquidar la pensión de vejez del actor, teniendo en cuenta para ello el IBL de los últimos 10 años; iii) no procede imponer condena a intereses moratorios a cargo de Colpensiones, en tanto el demandante no registraba afiliación a Colpensiones para la fecha de la solicitud pensional, iv) procede el pago del cálculo actuarial a cargo de Caxdac y Tampa Cargo S.A.S. por el tiempo no cotizado, resultando pertinente REVOCAR el numeral cuarto de la providencia, en el sentido de condenar a Caxdac y a Tampa Cargo S.A.S. a reconocer el cálculo actuarial a nombre del demandante, por los periodos laborados por éste al servicio de Aces y Tampa Cargo S.A.S., con destino a Colpensiones, MODIFICANDO el numeral tercero para condenar a Colpensiones a reconocer la pensión de vejez al actor, CONFIRMÁNDOLA en lo demás.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

El modelo pensional adoptado en Colombia a través de la Ley 100 de 1993, permitió la concurrencia de dos regímenes pensionales, excluyentes, el régimen público de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales y algunos Fondos y Cajas de Previsión del sector Público y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por los Fondos Administradores de Pensiones, entidades financieras de carácter privado. (artículo 12)

El Régimen de Prima Media con Prestación Definida está caracterizado en los artículos 31 y 32 de la ley 100 de 1993, como un régimen en el cual las prestaciones que obtienen los afiliados o sus beneficiarios están previamente definidas por el legislador, donde los aportes de todo los afiliados constituyen un fondo común de naturaleza pública, con el cual se financia las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia y en el cual el Estado es quien tiene a su cargo la garantía de las pensiones a que se hacen acreedores los afiliados en este régimen, que se concreta a través del subsidio estatal.

Por su parte, el Régimen de Ahorro Individual, tal como lo define el artículo 59 del estatuto general de pensiones, está fundamentado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, el reconocimiento de la pensión y el monto de la misma está determinado por el capital acumulado, que debe ser el necesario para financiar una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente para 1994 y reajustado anualmente según la variación porcentual de IPC. La solidaridad opera en relación con la garantía de la pensión mínima legal, que da derecho a que el Estado complete la parte que haga falta para financiar una pensión mínima de vejez.

En este contexto de dualidad, el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, establece como característica del sistema general de Pensiones, la libertad de selección de régimen en los siguientes términos “*la selección de uno cualquiera de los*

regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para el efecto manifestara por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley”.

A su vez, el artículo 271 ibidem establece que: *“El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.”* (subraya de la Sala)

El deber de brindar información completa, comprensible y veraz de las administradoras de Fondos de Pensiones, es consustancial a la actividad de estas entidades de carácter financiero y así fue establecido desde la vigencia misma del Régimen de Ahorro Individual, por el artículo 97 del estatuto financiero vigente para la época, decreto 663 de 1993, el artículo 4 del decreto 656 de 1994 y los artículos 10 y 12 del decreto 720 de 1994.

Posteriormente, el legislador ha regulado el contenido de la información que debe ser brindada a los potenciales afiliados, por parte de los Fondos de Pensiones; véase la ley 1328 de 2009, el decreto reglamentario 2555 de 2010, la ley 1748 de 2014, el decreto 2071 de 2015 y la circular 016 de abril 16 de 2016 de la Superintendencia Financiera, dentro del cual se incluye las reglas de funcionamiento, ventajas y desventajas de ambos regímenes, el análisis de la situación particular del afiliado, proyecciones financieras de la futura pensión y la obligatoriedad de la doble asesoría para eventos de traslado.

En esta misma dirección, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha consolidado una línea jurisprudencial reiterada y uniforme, en torno al deber permanente e ineludible de información que concierne a las administradoras pensionales, como condición de eficacia del traslado de régimen; según la cual la afiliación desinformada produce la ineficacia del acto; correspondiendo a las AFP la carga probatoria de demostrar que entregaron al afiliado la información objetiva sobre la actividad de cada uno de los regímenes pensionales, para obtener un verdadero consentimiento.

Dan cuenta del precedente en referencia, los siguientes pronunciamientos SL, Rad, 31989 del 08 de septiembre de 2008; SL Rad. 31314 del 08 de septiembre de 2008; SL, Rad 33083 del 22 de noviembre de 2011; SL31314 del 06 de diciembre de 2011, SL 19447 del 27 de septiembre de 2017; SL 17595 del 19 de octubre de 2017, SL 413 del 21 de febrero de 2018; SL4964 (54814) del 14 de noviembre de 2018; SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, SL 1452 del 03 de abril de 2019; SL1421 del 10 de abril de 2019; SL1688 del 08 de mayo de 2019; SL 1689 del 08 de mayo de 2019; SL3464 del 14 de agosto de 2019; SL 4360 del 09 de octubre de 2019; SL4426 del 16 de octubre de 2019; SL1611 del 01 de julio de 2020; SL 2877 del 29 de julio de 2020; SL1442 del 21 de abril de 2021; SL3349 del 07 de julio de 2021; SL5252 del 24 de noviembre de 2021 y más recientemente en las sentencias SL1017 del 23 de marzo de 2022, SL1498 del 27 de abril de 2022 y SL1637 del 11 de mayo de 2022, entre muchas otras.

De acuerdo con la ratio decidendi de las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es indiscutible que, para resolver el problema jurídico atinente a la validez o eficacia de las afiliaciones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, debe aplicarse las dos sub reglas principales establecidas por el máximo Tribunal de la jurisdiccional ordinaria laboral, esto es i) el deber profesional, permanente e ineludible de información que tienen las administradoras de pensiones y ii) la inversión de la carga de la

prueba, que les traslada la responsabilidad de acreditar que entregaron al afiliado la información necesaria para adoptar una decisión consciente.

2.6.- CASO CONCRETO

En el caso concreto, se establece efectivamente el traslado de régimen pensional del señor Edwin White Luján, a través de la AFP Protección S.A., el 10 de abril de 1996, con fecha de efectividad el 1º de junio de 1996, tal y como se desprende del formulario de afiliación y el certificado de SIAFP, obrantes en los folios 13 del anexo 03 y 42 del anexo 16 del expediente digital, no obstante, el formulario de afiliación no da cuenta de la información que fue brindada al accionante, tal y como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *“Como en muchísimas ocasiones lo ha sostenido esta Corte, dicha carga no se supe con la firma del formulario o porque en el mismo se utilicen leyendas o afirmaciones tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otras similares. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado”* (sentencia SL3871 de 2021); por ello no puede inferirse la voluntariedad del traslado en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Del interrogatorio de parte practicado al demandante, no se deriva prueba de confesión, en tanto que el mismo indicó, respecto al traslado a Protección S.A., que no recibió asesoría que fue citado a las oficinas de Laureles de Tampa, en donde les hicieron una reunión grupal, allí les dijeron que se podrían pensionar más joven, con mejor pensión, que la Caja de Pilotos estaba prácticamente quebrada por cuanto Avianca le adeudaba mucho dinero.

De lo anterior se advierte que el pretensor efectuó el traslado de régimen pensional sin haber recibido la información adecuada y completa y si bien le mencionaron algunos de los beneficios que ofrece el sistema pensional privado, no conocía las características, el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, las consecuencias del traslado, ni las

desventajas de dicho régimen pensional, tal y como era exigido por la normatividad vigente a la fecha del traslado, por lo que no tiene vocación de prosperidad el recurso de apelación interpuesto en este punto, por la apoderada de Colpensiones.

Aunado a lo anterior, advierte esta Colegiatura que no existe medio de convicción alguno, que desvirtúe lo afirmado por el accionante, a partir del cual pueda establecerse que Protección S.A., para el momento en el cual se genera el cambio de régimen pensional, cumpliera con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada del afiliado, sobre las implicaciones del traslado.

En este escenario probatorio, no era posible una decisión distinta a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, debiendo el accionante retornar a Colpensiones, por ser la administradora del Régimen de Prima Media.

Sobre los efectos de la ineficacia

La ineficacia supone que el acto no produce efectos jurídicos, como si no hubiese existido, por lo tanto, no pueden excluirse del traslado, las comisiones de administración, los seguros previsionales, ni los aportes al Fondo de Garantía Mínima, teniendo en cuenta que estos afectaron el valor de la cotización del demandante y al ser declarada la ineficacia, los pagos y deducciones, quedan sin causa jurídica, debiéndose trasladar el aporte completo al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para garantizar el financiamiento de la futura pensión del actor.

De otra parte, los rendimientos generados, mientras estuvo activa la afiliación, son de propiedad del demandante y no de los Fondos, aunado a ello, tampoco resultan ajenos al régimen administrado por Colpensiones, conforme al literal b) del artículo 32 de la Ley 100 de 1993, dado que el fondo común también se

integra por rendimientos de las cotizaciones de los afiliados y por lo tanto no pueden compensar los gastos administrativos.

Los aportes al Fondo de Garantía Mínima, cuya aplicación es exclusiva del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deben ser trasladados conforme al artículo 7 del decreto 3995 del 2008 y las sentencias SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, destacando que la diferencia entre el ahorro y la cotización cuando se trata de traslado permitido legalmente, debe ser asumida por el afiliado, no así cuando, como en el sub lite, se trata de la sanción al acto jurídico por incumplimiento de la AFP al deber de información.

Ahora, en cuanto a los porcentajes de seguros previsionales, si bien los mismos ampararon los riesgos de invalidez y muerte en vigencia de la afiliación del pretensor, también generaron la disminución de la cotización y al quedar sin efecto la afiliación, también deben ser trasladados, siendo claro que, al no estar estos conceptos dentro de la cuenta de ahorro individual del demandante, deben ser trasladados con cargo a los propios recursos de la AFP demandada y por lo tanto no afectan los pagos realizados a la respectiva aseguradora.

Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, véase sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL2877 del 29 de julio de 2020 y SL 3034 de 2021, entre otras.

La indexación

En atención a que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en las sentencias SL 5236, SL 5285, SL5337, SL5525, SL5543 de 2021 y SL950 de 2022, ha adoctrinado que la indexación de los descuentos objeto de devolución, como lo son las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia que debe reintegrar la AFP debe ser un efecto inherente a la

declaratoria de ineficacia, con el cual se busca no afectar la estabilidad financiera de Colpensiones, resulta procedente la indexación, tal y como lo ordenó el a quo.

Colofón de lo anterior, la orden de traslado impartida por el fallador primario, se encuentra ajustada a los anteriores criterios, en consecuencia, la sentencia debe ser CONFIRMADA.

Calculo Actuarial

El señor Edwin White Luján se desempeñó como Piloto comercial, inicialmente al servicio de Aces, tal y como lo certificó dicha entidad, el 10 de mayo del 2001, en la que dio cuenta que el accionante laboró con ellos del 3 de diciembre de 1985 al 16 de abril de 1988 – ver folios 9 a 10 del anexo 04 del expediente digital-. Asimismo, según certificación expedida por Tampa Cargo el 13 de abril del 2001, el accionante laboró con esta última empresa desde el 16 de marzo de 1988 al 31 de marzo de 1994— ver folio 29 del anexo 04 del expediente digital-.

También se cuenta con documento expedido por Caxdac el 10 de diciembre del 2019, dirigido a Protección S.A., en la cual hace constar que con anterioridad al 1º de abril de 1994, el hoy demandante registra tiempos laborados sin cotizaciones, a Aces S.A., del 3 de diciembre de 1985 al 15 de abril de 1988 y a Tampa S.A.S., del 16 de marzo de 1988 al 31 de marzo de 1994 –folios 13 a 17 del anexo 20 del expediente digital-.

Así las cosas, los periodos en los que no se efectuaron cotizaciones a caja o fondo alguno, conforme a las certificaciones aportadas por las sociedades empleadoras, corresponden a:

- Al servicio de Aces: del 3 de diciembre de 1985 al 16 de abril de 1988

- Al servicio de Tampa Cargo S.A.S.: del 16 de marzo de 1988 al 31 de marzo de 1994

Estando claro lo anterior y atendiendo al recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, respecto al pago del cálculo actuarial por los periodos laborados por el actor al servicio de Tampa Cargo S.A.S., que no fueron objeto de condena por parte del a quo, revisa la Sala la procedencia del referido cálculo y además, teniendo en cuenta el grado jurisdiccional de Consulta en el que conoce esta instancia en favor de la entidad pública, debe estudiarse la procedencia del reconocimiento del título pensional por parte de CAXDAC.

Sobre los tiempos laborados y no cotizados a caja o fondo alguno, el estatuto General de Pensiones, Ley 100 de 1993, en el artículo 33, determinó la procedencia de la inclusión del tiempo anterior no cotizado para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez en los siguientes términos:

“PARAGRAFO. 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, y en concordancia con lo establecido en el literal f) del artículo 13 se tendrá en cuenta:

...c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

...En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.” (Subrayado fuera de texto).

A su vez el literal h) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993, para el Régimen de Ahorro individual con solidaridad, igualmente prescribe:

“h. Tendrán derecho al reconocimiento de bonos pensionales los afiliados al Régimen que hayan efectuado aportes o cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, o a las cajas, fondos o entidades del sector público, o prestado servicios como servidores públicos, o trabajado en empresas que tienen a su exclusivo cargo las pensiones de sus trabajadores y trasladen la parte proporcional del cálculo actuarial correspondiente.” (subraya de la Sala)

De manera que, el legislador adoptó como regla general el reconocimiento del tiempo laborado sin cotización efectiva para el reconocimiento de las prestaciones a cargo del sistema de seguridad social pensional, bien porque el empleador tenía a su cargo el reconocimiento de la pensión o bien por la omisión en la afiliación.

Sobre la procedencia del cálculo actuarial respecto a los periodos laborados y no cotizados, la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado en múltiples providencias, destacando la sentencia SL 3446 del 14 de septiembre del 2022, en la cual reitera:

“Bien vale recordar, que a partir de la sentencia CSJ SL9856-2014, esta Corporación abandonó antiguas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador, ante la falta de aportes por ausencia de cobertura territorial del ISS, para dar paso a una nueva postura, en la que sí tiene responsabilidad desde el punto de vista financiero por el tiempo en el cual el asalariado le brindó su fuerza de trabajo.

Se estimó, que ante la omisión legislativa, no resultaba razonable cargarle las consecuencias a la parte débil de la relación laboral; de suerte que «el patrono, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los periodos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento pudo haberse liberado de la carga que le correspondía, amén de las obligaciones contractuales existentes entre las partes». Este criterio se ha mantenido invariable y ha sido sostenido, entre otras, en las sentencias CSJ SL14388-2015, CSJ SL2138-2016, CSJ SL18398-2017, CSJ SL361-2018, CSJ SL287-2018, CSJ SL358-2018, CSJ SL1342-2019 y CSJ SL1356-2019. (...)

Es claro, entonces, que el empleador está en la obligación de sufragar el valor del cálculo actuarial a la entidad de seguridad social, por aquellos periodos en los

que el trabajador le hubiere servido, sin que importe si se había iniciado la cobertura de afiliación, a fin de contribuir con la conformación del capital necesario para el financiamiento de la prestación del trabajador.”

Conforme lo explicado, los ciclos laborados por el actor en Aces liquidada y en Tampa Cargo S.A.S., deben ser tenidos en cuenta a efectos que Colpensiones proceda a reconocer la prestación al demandante.

Tiempo laborado en Aces liquidada

Conforme a la certificación expedida por Aces, el actor le prestó servicios del 3 de diciembre de 1985 al 16 de abril de 1988, tiempo éste que, a juicio de esta Sala, debe ser asumido por Caxdac, ello teniendo en cuenta que la misma entidad, en la respuesta que da a la demanda, explicó que Aces no reintegró el 100% del cálculo actuarial correspondiente al tiempo laborado por sus trabajadores, con anterioridad al 1° de abril de 1994 y que Caxdac, al participar como acreedor dentro del proceso de liquidación obligatoria de Aces, adelantado ante la Superintendencia de Sociedades, logró recuperar unas sumas por concepto del pasivo pensional adeudado por la empresa, de los aviadores beneficiarios del régimen de transición y pensiones especiales transitorias.

En este caso no está en discusión que el accionante no es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 4 del Decreto 1282 de 1994, tal y como lo estableció el a quo, pues al 1° de abril de 1994 no acreditaba 40 años de edad, dado que nació el 21 de marzo de 1957, ni tenía 10 servicios como piloto, pues solo acreditaba 8 años, 4 meses y 13 días.

Los requisitos del régimen de transición de los aviadores fueron estudiados por la Corporación antes citada, en sentencia radicado 25700 del 1° de junio del 2006, MP Luis Javier Osorio López, en la cual se explicó:

...“En este orden de ideas, para un caso como el que ocupa la atención de la Sala, las únicas cotizaciones que es factible contabilizar o considerar son las efectuadas a Caxdac, que sirven para reunir el requisito de los 10 años o más de aportes que exige el literal b) del artículo 3° del Decreto 1282 de 1994, para que los aviadores civiles se puedan beneficiar del régimen de transición, donde la citada norma y demás disposiciones concordantes aplicables, no consagran la posibilidad de convalidar tiempos laborados que no fueron objeto de aportación o cotización dentro de este régimen especial, que fue lo que el Tribunal acertadamente concluyó”...

Ahora bien, aunque el demandante no era beneficiario del régimen de transición, si era beneficiario de las pensiones especiales transitorias, previstas en el artículo 6 del Decreto 1282 de 1994:

“Artículo 6°. Pensiones Especiales Transitorias. En aquellos casos en los cuales el aviador no haya cumplido al 1° de abril de 1994 los diez (10) años de servicios, y por lo tanto, no sea beneficiario del régimen de transición aquí previsto, el tiempo de cotización y el monto de las pensiones de vejez será el establecido en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, la edad para acceder a la pensión de vejez en este caso será de cincuenta y cinco (55) años, que se reducirá un año por cada sesenta (60) semanas cotizadas o de servicios prestados adicionales a las primeras mil (1.000) semanas de cotización, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años. Para efectos de estas pensiones los afiliados cotizarán en los términos de la Ley 100 de 1993 y las empresas aportarán, además de lo previsto en la ley, cinco (5) puntos adicionales. Las empresas emitirán el respectivo bono pensional de acuerdo con las normas especiales sobre la materia.”

Y el artículo 13 ibídem dispone “BONOS PENSIONALES. Cuando un aviador civil decida trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tendrá derecho al reconocimiento de bonos pensionales. Si el aviador es beneficiario del régimen de transición, el bono estará a cargo de Caxdac conforme a las normas generales sobre la materia.”

Cabe señalar que el artículo 8o. del Decreto 1283 de 1994 señala que “La responsabilidad de las empresas aportantes a Caxdac cesará con la entrega íntegra del valor del cálculo actuarial de cada aviador, conforme a los artículos anteriores. En caso de

incumplimiento de la empresa, Caxdac podrá repetir contra ella por el valor de las pensiones reconocidas y pagadas.”

Por lo que la obligación del cálculo actuarial está a cargo de Caxdac, como administrador pensional, quien hizo parte en el proceso liquidatorio de ACES y como lo acepta en la contestación del libelo inicial recuperó parte del pasivo pensional de los trabajadores beneficiarios de las pensiones especiales transitorias.

Tiempo laborado en Tampa Cargo S.A.S.

Con Tampa Cargo S.A.S. laboró el demandante del 16 de marzo de 1988 al 31 de marzo de 1994, obrando en el plenario, planilla aportada por Tampa S.A.S. denominada cálculo actuarial de títulos pensionales, con fecha diciembre 31 de 2020, en la cual se relaciona el listado de trabajadores beneficiarios del título pensional, encabezado por el demandante, certificando como tiempo de servicio a la compañía 2206 días, salario base devengado a abril de 1994 \$1.696.630, edad referencia 62 años, salario referencia \$1.454.996, pensión \$1.236.747, bono FC total \$35.535.918, bono FC empresa \$35.535.918, bono 2020 total \$603.827.068 y bono 2020 empresa \$603.827.068 –ver folios 39 a 40 del anexo 34 del expediente digital-.

Asimismo, se adjuntó carta expedida por Tampa Cargo, fechada el 26 de febrero del 2021 y dirigida a Caxdac, en la cual le informan que le presentan para aprobación de la Superintendencia de Puertos y Transporte, el cálculo actuarial de pensiones de vuelo de Tampa Cargo S.A.S., por un total estimado de \$34.220.147.099, con corte al 31 de diciembre del 2020 – ver folio 45 del anexo 34 del expediente digital-.

En este orden de ideas, Tampa Cargo S.A.S. debe reconocer el cálculo actuarial por los periodos o ciclos efectivamente laborados por el pretensor,

comprendido entre el 16 de marzo de 1988 al 31 de marzo de 1994, con destino a Colpensiones, quien realizará la liquidación en un término no superior a los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia y teniendo en cuenta los ciclos y salarios certificados por Tampa Cargo S.A.S.

Cuantía de la prestación

Revisada la prueba documental obrante en el plenario, encuentra la Sala que el demandante cuenta con 1729.57 semanas cotizadas en toda su vida laboral, tal y como se desprende de la historia laboral expedida por Protección S.A., el 26 de marzo del 2021, obrante a folios 44 a 58 del anexo 16 del expediente digital, la misma de la cual se extrae que la última cotización realizada por el actor, corresponde al ciclo de abril del 2019, cotizando por ese mes, los 30 días, entendiéndose ésta, como la voluntad del interesado, de retirarse del sistema de pensiones, correspondiendo esto a un retiro tácito.

Así las cosas, es claro como efectivamente el actor tiene derecho a la pensión de vejez, con fecha de disfrute a partir del 1º de mayo del 2019, fecha de retiro del sistema y para la cual, ya cumplía con los requisitos de edad, ya que nació el 21 de marzo de 1957 y semanas, sin que opere el fenómeno de la prescripción, por cuanto la demanda fue presentada el 20 de agosto del 2020.

Es de anotar que, si bien el demandante tenía derecho a la disminución de un año por cada 60 semanas adicionales a las primeras 1000, hasta llegar a los 50 años conforme al artículo 6 del Decreto 1282 de 1994, tal disminución no resulta aplicable en tanto el retiro del sistema se produjo a la edad de 62 años.

Ahora, respecto al monto de la pensión, esta Sala de Decisión, encuentra procedente atender el argumento del apoderado del accionante expuesto en el recurso de apelación en relación con la liquidación del I IBL de los 10 últimos años, por cuanto, en efecto, no se cuenta con la totalidad de los salarios base

de cotización en los periodos anteriores a 1994; es así como efectuadas las correspondientes operaciones se encuentra que el IBL de los últimos 10 años corresponde a la suma \$17.481.609.

En cuanto a la tasa de reemplazo, la misma es del 69.95% (65.5- (0.5 x 21.11) + 24% (por superar las semanas mínimas requeridas), para una mesada pensional de \$13.801.731 en el año 2019. En este punto se aclara que, a efectos de determinar el porcentaje a aplicar, atendiendo a las semanas que superan las 1300 mínimas exigidas, se tuvieron en cuenta los tiempos en los que el actor laboró al servicio de Aces y de Tampa Cargo S.A.S., respecto de los cuales no se efectuaron cotizaciones al sistema.

Se indica que se encuentran diferencias respecto del IBL liquidado por el apoderado del actor y aportado con sus alegatos de conclusión, quien lo fijó en \$19.473.223, divergencia que radica en que como año final el apoderado toma el año 2021, cuando lo correcto es el 2018, por cuanto las cotizaciones se efectuaron hasta el 2019, evidenciándose además diferencias en algunos ciclos, entre ellos marzo del 2015 en el que toma como IBL \$13.476.000 y lo correcto es \$13.746.000, y, de febrero a mayo del 2018, toma como IBC \$19.531.050, pero conforme a la historia laboral, es \$19.531.000.

En consecuencia, el retroactivo pensional a reconocer al actor corresponde al siguiente:

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	# mesadas	Valor pensión	Total Retroactivo
2019	3,80%	9	\$ 13.801.731	\$ 124.215.579
2020	1,61%	13	\$ 14.326.197	\$ 186.240.561
2021	5,62%	13	\$ 14.556.849	\$ 189.239.037
2022		10	\$ 15.374.943	\$ 153.749.430
			TOTAL	\$ 653.444.607

Corolario de lo anterior, Colpensiones deberá reconocer al actor la suma de SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES CUATROSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS SIETE PESOS (\$653.444.607) por concepto de retroactivo de pensión de vejez causado desde el 1° de mayo del 2019 hasta el 30 de septiembre del 2022. Asimismo, a partir del 1° de octubre del 2022, la entidad continuará reconociendo una mesada por valor de \$15.374.943, por 13 mesadas, suma respecto de la cual operan los descuentos en salud. De igual modo procede el reconocimiento de la indexación de las mesadas, como forma de actualización de la condena.

Sobre los intereses de mora

Solicita el vocero judicial de la activa se reconozcan los intereses moratorios a cargo de Colpensiones, considerando esta Sala que, en esta clase de procesos, no existe mora por parte de Colpensiones en el reconocimiento de la pensión de vejez, ya que el derecho deriva de la declaratoria de ineficacia de la afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por consiguiente solo a partir de la sentencia se reactiva afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, no siendo posible predicar mora en el reconocimiento de una prestación por parte de la entidad de previsión pública, resaltando además, que en el evento en que se hubiera causado algún perjuicio al actor, lo cual no se debatió en el proceso, ni quedó acreditado, no es Colpensiones la llamada a reparar el mismo.

Sobre las costas a cargo de las demandadas

En cuanto a la inconformidad planteada por el apoderado del actor, respecto a que no se impuso condena en costas a las demandadas, aparte de las impuestas a Protección S.A., debe indicarse que dicha condena no procede a cargo de Colpensiones, ya que ha sostenido esta Sala de Decisión Laboral, que ésta es un tercero de buena fe frente al acto de traslado del cual se predica la

ineficacia, debiendo comparecer a este tipo de litigios para atender las pretensiones relativas a la reactivación de la afiliación y recepción de los dineros a trasladar, que corresponden a pretensiones consecuenciales a la ineficacia.

Tampoco resulta procedente condenar en costas Tampa Cargo S.A., atendiendo a que dicha sociedad no fue demandada por el actor, sino que fue el Juzgado quien ordenó su vinculación, por la excepción previa formulada por Caxdac y en el mismo sentido no resulta pertinente imponer costas a cargo de Caxdac en primera instancia, en tanto la condena al pago del cálculo actuarial se impone por el tiempo laborado con el empleador ACES liquidada, siendo Caxdac simplemente una administradora.

Sin costas en esta instancia, por la prosperidad parcial de los recursos de apelación.

3.- DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se **REVOCA** el numeral **cuarto** de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo Laboral de Circuito de Medellín, el 24 de agosto de 2022, en el proceso ordinario instaurado por el señor EDWIN WHITE LUJÁN en contra de la CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC “CAXDAC”, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE

PENSIONES COLPENSIONES y de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., proceso al cual fue vinculado como LITISCONSORTE NECESARIO POR PASIVA TAMPA CARGO S.A.S. y en su lugar se CONDENA a CAXDAC y a TAMPA CARGO S.A.S., a reconocer el cálculo actuarial sobre los aportes a la seguridad social en pensiones a nombre del demandante, por los periodos laborados por éste y comprendidos entre el 3 de diciembre de 1985 al 16 de abril de 1988 y del 16 de marzo de 1988 al 31 de marzo de 1994, respectivamente y con destino a Colpensiones, quien realizara la liquidación en un término no superior a los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

2.- Se **MODIFICA** el numeral tercero de la providencia de primera instancia en el sentido de CONDENAR a COLPENSIONES a reconocerle la pensión de vejez al actor, a partir del 1° de abril del 2019, adeudando la suma de SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES CUATROSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS SIETE PESOS (\$653.444.607) por concepto de retroactivo de pensión de vejez causado desde el 1° de mayo del 2019 hasta el 30 de septiembre del 2022, ordenando que a partir del 1° de octubre del 2022, se continúe reconociendo una mesada por valor de \$15.374.943, por 13 mesadas, suma respecto de la cual operan los descuentos en salud y procede el reconocimiento de la indexación de las mesadas.

3.- Se **CONFIRMA** la sentencia en lo demás.

4.- Sin costas en esta instancia, por la prosperidad de los recursos de apelación.

5.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la

Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma estanteada por salubridad pública
(Art. 11 Deceto 492 de 2020)


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado