



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

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05001-31-05-002-2022-00443-01
Demandante: Jesús María Arteaga Rodríguez
Demandado: AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E.
Asunto: Consulta de Sentencia
Procedencia: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín
M. Ponente: Sandra María Rojas Manrique
Temas: Ineficacia afiliación al RAIS, pensión vejez

Medellín, noviembre quince (15) de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE como magistrada ponente, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a impartir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E., respecto de la sentencia proferida el 23 de octubre de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor Jesús María Arteaga Rodríguez contra la AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., proceso al cual se ordenó la vinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-002-2022-00443-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor Jesús María Arteaga Rodríguez convocó a juicio a las AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., pretendiendo se declare la ineficacia de la afiliación o traslado realizado del Régimen de Prima Media hacía el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; se declare que siempre ha estado válidamente afiliado al Régimen de Prima Media, como consecuencia de ello, se condene a la AFP Protección S.A, trasladar a Colpensiones los aportes en pensiones, esto es, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos e intereses, asimismo, se condene a Colpensiones E.I.C.E., a validar los aportes e incorporarlos en su historia laboral, además, de proceder al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

En respaldo de tales pedimentos se indicó que el señor Jesús María Arteaga Rodríguez, nació el 16 de junio de 1957, que estuvo afiliado inicialmente al Régimen de Prima Media y desde el 01 de julio de 1998, se encuentra afiliado a la AFP Protección S.A.

Se expuso que previo a la afiliación al Régimen de Ahorro Individual, al actor no se le realizó un estudio individual y concreto sobre las ventajas y desventajas que le acarrearía el traslado, además, que no se le otorgó la información debida sobre los fondos privados, las características de los regímenes pensionales ni la forma de liquidar la pensión, pues simplemente le manifestaron que en el fondo privado se pensionaría mejor y podría hacerlo anticipadamente, agregando que nunca le explicaron el derecho de retracto.

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada legalmente constituida, **COLPENSIONES E.I.C.E.** aceptó como cierta la fecha de nacimiento del actor y la afiliación al ISS, señalando no constarle los demás

hechos, por tratarse de situaciones de carácter particular de las cuales la entidad no tiene conocimiento, además que serán materia de debate probatorio.

A su vez, formuló las excepciones de carga dinámica de la prueba-particularidades del caso; inoponibilidad por ser tercero de buena fe; improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación; improcedencia de intereses moratorios; inexistencia de vicio en el consentimiento; devolución de cuotas de administración -seguros previsionales – comisiones, indexados; prescripción; imposibilidad de condena en costas y compensación.

Por su parte, la **AFP PROTECCIÓN S.A.** sostuvo que es cierta la fecha de nacimiento del accionante y la afiliación a la entidad, aclarando que al demandante se le brindó una asesoría integral, clara, comprensible y objetiva, sin desconocer su futuro pensional, pues los asesores de la entidad siempre realizan un estudio previo y particular sobre el caso concreto de cada afiliado y su situación jurídica, poniendo de presente los efectos y consecuencias del traslado, explicando las diferencias entre los regímenes pensionales con el fin de dejar plena claridad sobre las condiciones para pensionarse en uno y otro y que con dicha información, se tomara una decisión libre y voluntaria, agregando que si se informó sobre el derecho de retracto y el tiempo mínimo de permanencia en el régimen.

En oposición a la prosperidad de las pretensiones, formuló las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones; innominada o genérica; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: 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 e 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.

Mediante auto fechado del 27 de junio de 2023, se ordenó la vinculación del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, entidad que indicó no constarle los hechos, a excepción de la fecha de nacimiento del demandante, por cuanto los mismos hacen alusión a trámites ante entidades diferentes al Ministerio y en tal sentido, se atenderá a lo que se pruebe en el proceso.

Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de inexistencia de la obligación y consecuente falta de legitimación en la causa por pasiva; falta de legitimación en la causa por pasiva; cumplimiento de obligación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público Oficina de Bonos Pensionales frente a la emisión del bono pensional a favor del señor Jesús María Arteaga Rodríguez; buena fe; inaplicación del artículo 282 de la Ley 1564 del 12 de julio de 2012.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 23 de octubre de 2023, declaró la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual efectuado por el actor; condenando a la AFP Protección S.A., trasladar al demandante a Colpensiones, trasladando a dicha entidad, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos, así como los gastos de administración, los cuales se componen del pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, pagos correspondientes a la AFP por su gestión y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, igualmente, ordenó a Protección S.A., proceder con la inmediata devolución del bono pensional a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que ésta a su vez proceda con su anulación; ordenó a Colpensiones, a reactivar la afiliación del accionante, sin solución de continuidad y recibir todos los dineros que le sean trasladados por la administradora demandada; condenó a Colpensiones a pagar al actor, la pensión de vejez con fundamento en el artículo

33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, liquidada en los términos del artículo 21 de dicha ley y aplicando la tasa de reemplazo prevista en el artículo 34 de la norma referida, teniendo en cuenta hasta la última semana de cotización que éste realice al sistema y por 13 mesadas, autorizando a Colpensiones efectuar los descuentos por concepto de aportes al sistema de salud y condenó en costas a Protección S.A.

1.4.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión se pronunció la apoderada de **Colpensiones E.I.C.E.**, solicitando se revoque la sentencia de primera instancia y se analice, en primer lugar, la imposibilidad de traslado de régimen impuesta por el legislador, conforme la prohibición del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, y en segundo lugar, que el actor es una persona plenamente capaz, según el artículo 1503 del Código Civil y bajo sus facultades de forma libre y espontánea suscribió la afiliación al RAIS considerando que le sería más favorable. Agregó que no es precedente el reconocimiento de la pensión de vejez, toda vez que el demandante aún se encuentra activo y cotizando a la AFP Protección S.A., siendo dicha entidad la competente para el reconocimiento de la prestación.

El apoderado del **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, refirió que el demandante tuvo derecho a que se emitiera en nombre suyo el bono pensional tipo A modalidad 2, el cual fue redimido por la Oficina de Bonos Pensionales por medio de Resolución N°20041 del 20 de junio de 2019 y dado el sentido de lo resuelto por el a quo, se entiende que las cosas vuelven al estado anterior, por lo que se considera oportuna la orden impartida a la AFP Protección S.A., de proceder con la inmediata devolución del bono pensional a la Oficina de Bonos Pensionales, para que ésta a su vez proceda con su anulación, solicitando que dicha devolución se realice en forma indexada.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Procede la consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E., 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 LA PRIMERA INSTANCIA

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que el señor Jesús María Arteaga Rodríguez nació el 16 de junio de 1957, conforme a la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 13 del anexo 003 del expediente digital.
- Que el actor se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Protección S.A., el 9 de junio de 1998, con efectividad del 1º de agosto de la misma anualidad, tal y como se evidencia del formulario de vinculación visible a folio 25 del anexo 013 del expediente digital.
- Que el pretensor ha cotizado un total de 1638.28 semanas en su vida laboral, tal y como informa la historia laboral expedida por Protección S.A., militante a folios 42 a 54 del anexo 013 del expediente digital.
- Que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante Resolución N20041 del 20 de junio de 2019, ordenó el pago de los cupones principales a cargo de la Nación, cupones a cargo del ISS, en unos bonos pensionales tipo A, en favor del actor, véase folios 39 a 44 anexo 026 del expediente digital.

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si la sentencia proferida en el proceso de la referencia se encuentra ajustada a derecho, efecto para el que habrá que determinar si el traslado efectuado por el demandante el 9 de junio de 1998, desde el Régimen de Prima Media hacía el Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Protección S.A., adolece de ineficacia?

¿Si el pretensor tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez?

2.4.- TESIS DE LA SALA

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, (i) es ineficaz el acto jurídico de traslado de régimen pensional por el incumplimiento del deber de información, y de forma consecencial, debe ordenarse el traslado de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria del demandante, debidamente indexados. (ii) el señor Jesús María Arteaga Rodríguez, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, y en razón de ello, la sentencia de primera instancia será CONFIRMADA y ADICIONADA en el numeral segundo para disponer la indexación del valor del bono pensional que debe ser devuelto por Protección S.A. al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para su respectiva anulación.

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 la libertad de selección de régimen como característica del Sistema General de Pensiones de la siguiente manera “... la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte de la afiliada, 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 ibídem 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.

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 de la afiliada, 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 de la afiliación inicial o el 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; SL SL1442 del 21 de abril de 2021; SL3349 del 07 de julio de 2021; SL5252 del 24 de noviembre de 2021, SL1017 del 23 de marzo de 2022, SL1498 del 27 de abril de 2022, SL1637 del 11 de mayo de 2022 y más recientemente en las sentencias, SL113 del 31 de enero de 2023, SL178 del 07 de febrero de 2023, SL397 del 01 de marzo de 2023, SL 932 del 15 de marzo de 2023 y SL1084 del 22 de marzo de 2023, 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, deben aplicarse las dos sub reglas principales establecidas por el máximo Tribunal de la jurisdicción 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 a las mismas 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 tiene por establecido el traslado del señor Jesús María Arteaga Rodríguez, del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Protección S.A., el 9 de junio de 1998, según se extrae del formulario de afiliación glosado a folio 25 del anexo 013 del expediente digital, no obstante, el referido documento no da cuenta de la información brindada al accionante, tal y como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia “*Conforme al reiterado criterio de esta Sala, la simple firma*

del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado” (sentencia SL932 de 2023); y es por ello que del simple formulario de afiliación no puede inferirse la voluntariedad informada del traslado de régimen pensional del demandante, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Se resalta que la AFP Protección S.A., no asistió a las audiencias y en el interrogatorio de parte practicado al demandante por la apoderada de Colpensiones E.I.C.E., nada se preguntó en relación a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en las cuales se dio la afiliación del actor a la AFP, entorno por el cual tampoco se indagó por el juez de instancia, de ahí que no se genera prueba de confesión alguna que pueda perjudicar al accionante.

Corolario de lo anterior, es claro para la Sala que, si bien el pretensor se trasladó de forma libre y voluntaria, pues nada en contrario se discutió, ello lo hizo sin haber recibido la información clara, completa y comprensible al respecto, sin conocer las características ni el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual, o consecuencias del traslado, ni las desventajas de dicho régimen pensional, conforme se narró en los supuestos fácticos de la acción.

Aunado a lo que se viene diciendo, advierte esta Colegiatura que no existe medio de convicción alguno, a partir del cual pueda establecerse que la AFP Protección S.A., 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, ante la ausencia de medios de prueba que den cuenta de la información que la AFP Protección S.A., brindó al demandante al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional, no era posible una decisión distinta a la declaratoria de la ineficacia de su afiliación a dicha administradora.

De los efectos de la ineficacia del traslado de régimen pensional

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.

Y es que además, no podría afectarse el fondo común de naturaleza pública del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con la disminución de la cotización en favor de la administradora accionada, teniendo en cuenta, que fue la AFP Protección S.A., quien dio lugar a la sanción del acto jurídico, en virtud del incumplimiento al deber de información y siendo ésta, la entidad en la cual se encuentra vigente la afiliación del actor, por lo tanto, debe asumirlo aun de su propio patrimonio, conforme al artículo 963 del Código Civil.

Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual, se pronunció recientemente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2877-2020, indicando:

“Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular”

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la demandante en el Régimen de Prima Media. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.”

Similar postura se sostuvo más recientemente en la sentencia SL 1084 de 2023, al sostener:

“De igual modo, dicha entidad deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones (CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022)”.

De manera particular, se relievra que los rendimientos financieros 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, 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 la afiliada, 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.

En cuanto a las primas de los 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, 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.

Cumple memorar 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, es un efecto inherente a la declaratoria de ineficacia, con el cual se busca la actualización de los valores para no afectar la estabilidad financiera de Colpensiones, razón por la cual resulta procedente la condena por este concepto, tal y como lo ordenó el *a quo*.

Finalmente, se encuentra procedente la indexación del valor del bono pensional que debe ser devuelto a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para su respectiva anulación, como quiera que no se trata de una condena adicional sino de procurar que los dineros conserven su capacidad adquisitiva, razón por la cual se ADICIONARA en este sentido, el numeral segundo de la sentencia revisada.

De la pensión de vejez.

Estando establecido que el señor Jesús María Arteaga Rodríguez debe tenerse por afiliada al Régimen de Prima Media, sin solución de continuidad, conviene señalar, en primer lugar, que el mismo no es beneficiario del régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo indicó el juzgador de primera instancia, puesto que para el 01 de abril de 1994,

solo contaba 36 años de edad, en vista de que nació el 16 de junio de 1957, no acreditaba 15 años de servicios, ni las 771,42 semanas cotizadas (CSJ SL1123-2021, SL3787-2021) que exige la normativa en cita para pensionarse con la edad, densidad de semanas de cotización, y monto de la mesada pensional descritos en el régimen anterior aplicable.

Así las cosas, la norma a aplicar es el artículo 9 de la Ley 797 del 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, debiendo contar el demandante con 62 años y con 1300 semanas, que es el número mínimo de semanas exigidas para el año 2019, cuando cumplió los 62 años de edad, densidad de semanas que satisface ampliamente.

Ahora, se tiene que, para disfrutar de la pensión de vejez, además de la acreditación de los requisitos de edad y tiempo de cotización, es necesario que se produzca la desafiliación al Sistema General de Pensiones (artículos 13 y 36 del Decreto 758 de 1990), formalidad que no quedó acreditada en el proceso y contrario a ello, se tienen que el actor informó en el interrogatorio absuelto que a la fecha se encontraba laborando en el almacén de servicios de Industrias Haceb y que continuaba efectuando cotizaciones y en tal contexto, se exhibe acertada la determinación del quo de ordenar a Colpensiones el reconocimiento de la prestación partir del momento en que se acredite su desafiliación del sistema general de pensiones.

Importa señalar que la pensión de vejez se liquidará con base en el promedio de los salarios que sirvieron como base de cotización durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el de toda la vida, según resulte más favorable (artículo 21 de la Ley 100 de 1993), suma a la que debe aplicársele como tasa de reemplazo un monto que oscila entre el 55% y 65% del ingreso base de liquidación del afiliado, en forma decreciente, en función de su nivel de ingresos, y el cual se obtiene luego de despejar la fórmula “ $r=65.50-0.50s$ ”, donde “ r ” es el porcentaje del ingreso de liquidación, y “ s ” es el número de salarios mínimos legales mensuales vigentes, y que se incrementa en 1.5%, por cada 50 semanas

adicionales a las mínimas requeridas, sin que el valor total de la pensión pueda ser superior al 80% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima legal (artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003).

Finalmente, se advierte que el reconocimiento pensional deberá dispensarse con 13 mesadas anuales, de conformidad con lo previsto en el párrafo transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, por haberse causado la prestación con posterioridad al 31 de julio de 2011, tal y como fue ordenado en primera instancia, resultando igualmente acertada la autorización otorgada a Colpensiones para realizar los descuentos que se generen con destino al sistema general de seguridad social en salud de conformidad con lo previsto en los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993.

Sin costas en esta instancia por haberse revisado el fallo de primera instancia bajo el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E.

3.- DECISIÓN

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 **ADICIONA** el numeral segundo de la sentencia proferida el 23 de octubre de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por el señor Jesús María Arteaga Rodríguez contra la AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., para ordenar la indexación del valor del bono pensional que debe ser devuelto por Protección S.A. a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para su respectiva anulación.


2. Se **CONFIRMA** la sentencia en lo demás.


3.- Sin costas en esta instancia.

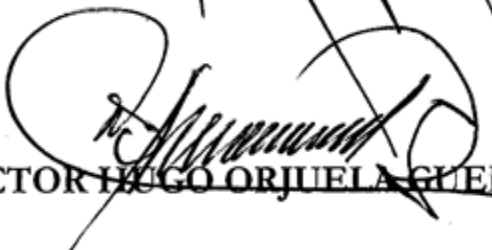
4.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

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 AL2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO