

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

Magistrado Ponente

Proceso	Ordinario Laboral
Radicado	66001310500120160022601
Demandante	Gloria Inés Castaño Muñoz
Demandados	Colpensiones, Colfondos S.A. y Daniel Raúl Estrada Maya
Asunto	Apelación y Consulta sentencia 18-06-2021
Juzgado	Primero Laboral del Circuito
Tema	Ineficacia – pensión de vejez

APROBADO POR ACTA No. 90 DEL 06 DE JUNIO DE 2023

En Pereira, hoy, siete (07) de junio de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados **DRA. OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**, **DR. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente **DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, proceden a resolver los recursos de apelación interpuestos por Colfondos S.A. y Colpensiones y a surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor del ente público frente la sentencia de primera instancia proferida el **18 de junio de 2021**, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta Ciudad dentro del proceso ordinario promovido **GLORIA INÉS CASTAÑO MUÑOZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, COLFONDOS S.A. FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** y **DANIEL RAÚL ESTRADA MAYA**. Radicado **66001310500120160022601**.

Reconocer personería a la abogada Mariluz Gallego Bedoya, con cédula 52.406.928 de Bogotá y T.P. 227.045 del C. S. de la J., en los términos de la sustitución de poder otorgado por el representante Legal de World Legal Corporation, en defensa de los intereses de Colpensiones.

Se reconoce personería para actuar a la abogada Melissa Lozano Hincapié C.C. No. 1.088.332.294. y T.P. No. 321.690, como apoderada inscrita de Tous Abogados Asociados, en representación de los intereses de Colfondos S.A.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta sala, conforme el artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 89

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones Principales

GLORIA INÉS CASTAÑO MUÑOZ solicita que se declare la nulidad de la afiliación hacia **Colfondos S.A.** por parte de la accionante y en consecuencia, se ordene su afiliación a Colpensiones con la respectiva devolución del saldo de la cuenta de ahorro individual de la accionante hacia el fondo público.

En cuanto a las pretensiones encaminadas hacia **Daniel Raúl Estrada Maya**, aspira a que se declare que éste adeuda a Colpensiones, \$6.563.916., resultado del cálculo actuarial que resultó por la omisión de la afiliación y pago de aportes a la seguridad social de la actora, entre los ciclos 01/06/1992 hasta el 31/05/1993, para un total de 51,42 semanas. En consecuencia, como **pretensión principal**, solicita se le condene al Sr. Estrada Maya a cancelar a Colpensiones, el cálculo actuarial por omisión en la afiliación y pago de aportes a la actora entre los ciclos 01/06/1992 hasta el 31/05/1993, para un total de 51,42 semanas y, de manera **subsidiaria**, se le autorice a la accionante a pagar lo adeudado por el Sr. Estrada Maya a Colpensiones por valor de \$6.563.916.00., resultado del cálculo actuarial que resultó por la omisión de la afiliación y pago de aportes a la seguridad social de la actora, entre los ciclos 01/06/1992 hasta el 31/05/1993, para un total de 51,42 semanas.

En cuanto a **Colpensiones**, solicita que se le ordene a convalidar en la historia laboral, los ciclos comprendidos entre 01/06/1992 hasta el 31/05/1993, para un total de 51,42 semanas.

Conforme a lo anterior, la señora Castaño Muñoz solicita que se le declare beneficiaria del régimen de transición y en consecuencia, se condene a Colpensiones a reconocerle la pensión de vejez a partir del 18-09-2011, intereses moratorios y las costas a cargo de los demandados.

1.2. Hechos

Relata Gloria Inés Castaño Muñoz que nació el 18 de septiembre del año 1956, contando con más de 35 años a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 siendo beneficiaria del régimen de transición y que la edad mínima de 55 años la alcanzó el 18 de septiembre de 2011.

Que trabajó con el empleador Daniel Raúl Estrada Maya, propietario de la empresa DISTRIDAGGI LTDA. desde el **23 de mayo de 1989** hasta el **31 de mayo de 1993**. Asegura que dicho empleador omitió el pago de los aportes del **01/06/1992** hasta el **31/05/1993** que arrojan un total de 51,42 semanas y que la empresa empleadora fue liquidada desde 1997. Afirma que su empleador, ante Notario y bajo la gravedad del juramento, aceptó que el tiempo laborado por la accionante y solicitó cálculo actuarial de los ciclos adeudados; que el 25-02-2015, Colpensiones expidió el cálculo actuarial solicitado el cual ascendía a \$6.563.916, el cual debía consignarse en BANCOLOMBIA hasta el 30 de abril del 2015, valor que finalmente no fue pagado por el deudor.

Refiere que con los aportes impagos cumple con más de las 750 semanas exigidas a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 y que Colpensiones negó la solicitud pensional bajo argumento que la accionante no era su afiliada.

Relata que estando afiliada al RPM con PD administrado por el ISS hoy Colpensiones, signó formulario de afiliación ante COLFONDOS S.A. produciéndose con ello el cambio de régimen pensional hacia el RAIS; que la

accionante desde el 2010 le hizo varias solicitudes a los fondos demandados para que solucionaran su situación ante la pérdida del régimen de transición y, luego el **21 de julio de 2015**, le requirió a dicho fondo retornarla a prima media, sugiriendo la AFP que validara con el fondo público el trámite respectivo.

Las semanas cotizadas hasta el 31 de marzo de 1994 ante el ISS hoy COLPENSIONES de los ciclos del 01/10/1975 al 31/05/1992 en total de **740.60** semanas y, los aportes omitidos por el ex -empleador del 01/06/1992 al 31/05/1993 en total son **51,42** semanas, registrando con ello 15 años o 750 semanas a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que, las semanas cotizadas en total entre **COLPENSIONES** y **COLFONDOS S.A.** eran de 1.087,55 semanas, siendo 921.98 a Colpensiones (Del 01/10/1975 - 31/18/1998) y de 165.57 a Colfondos Del 01-04-2010 al 01-06-2013).-

De otro lado, refiere la demandante como razones que justificaban la acción que, Colfondos S.A., había engañado a la demandante al ofrecerle pensionarla antes de tiempo y con una mesada superior a la que le pagaría Colpensiones, promesa que no pudo cumplir porque a sus 60 años, apenas se le estaba informando que solo tendría derecho a la devolución de saldos y que no la puede pensionar, ni con un salario mínimo, lo cual le generó trastorno de ansiedad y depresión.

La demanda fue radicada el 7 de junio de 2016 siendo admitida el 19 de julio de 2016.

1.3. Posición de los demandados.

Colpensiones. Se opuso a las pretensiones encausadas en su contra y excepciona **inexistencia de la obligación demandada, prescripción** [Archivo 12].

Colfondos S.A., se opuso a lo pretendido en su contra al considerar que la afiliación de la accionante al RAIS fue válida. Formula como excepciones **validez de la afiliación al RAIS, inexistencia de la obligación y responsabilidad de los codemandados, prescripción, buena fe, genéricas** [archivo 18].

Daniel Raúl Estrada Maya. Se opuso a las pretensiones al negar haber sido empleador como persona natural de la accionante; asegura que aquella fue socia fundadora de Distrisur Ltda. cuyo nombre cambió a Distridaggi Ltda. Como excepciones formula **falta de legitimación material por pasiva, ausencia de vínculo laboral, prescripción, buena fe** [archivo 17].

II. CUESTIÓN PREVIA

Importa resaltar que, frente a las pretensiones que fueron dirigidas en contra de **Daniel Raúl Estrada Maya** representante legal de la extinta Distridaggi Ltda., durante el trámite del proceso se aprobó una conciliación respecto de los aportes no cubiertos por este empleador por falta de afiliación, por lo que se excluyó del debate toda pretensión que estaba dirigida en contra de aquél, dado a que cumplió con la obligación de pagar los aportes de los periodos del **01 de enero al 31 de mayo de 1993** según el cálculo actuarial que para el

efecto hizo Colpensiones, estando además imputados esos ciclos en la historia laboral.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 18 de junio de 2021, la juez primero laboral del circuito de esta ciudad, con la corrección realizada en audiencia, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., conforme a lo dicho en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR ineficaz el traslado del RPM con PD al RAIS efectuado por la Sra. GLORIA INES CASTAÑO MUÑOZ el 13 de agosto de 1998, a través de la administradora de fondos de pensiones COLFONDOS S.A.

TERCERO: ORDENAR a COLFONDOS S.A. trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES todos los aportes y rendimientos que posea la Sra. GLORIA INES CASTAÑO MUÑOZ en su cuenta de ahorro individual, esto es trasladar todos los saldos, junto con los intereses, rendimientos financieros, bonos pensionales y restituir con cargo a sus propios recursos, el valor que durante el tiempo de vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad de la demandante destinó a financiar los gastos de administración, las primas que respaldan la garantía de pensión mínima y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, debidamente indexadas.

CUARTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES proceder sin dilaciones a aceptar el traslado de la Sra. GLORIA INES CASTAÑO MUÑOZ.

QUINTO: DECLARAR que la Sra. GLORIA INES CASTAÑO MUÑOZ, conserva válida y vigente su afiliación al régimen de prima media con prestación definida, dada la declaratoria de ineficacia de su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a efectos de retornar al régimen de prima media con prestación definida conservando los beneficios del régimen de transición.

SEXTO: SE ORDENA a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES contabilizar en la historia laboral de la parte actora los periodos correspondientes al 1° de junio al 31 de diciembre de 1992 que figuran en mora y del 1° de enero al 31 de mayo de 1993, que fueron cancelados como no afiliados conforme al cálculo actuarial expedido por la misma entidad.

SEPTIMO: DECLARAR que la Sra. GLORIA INES CASTAÑO MUÑOZ, es beneficiaria del Régimen de Transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y el acto legislativo 01 del año 2005, por lo que se hace acreedora de la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

OCTAVO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor de la Sra. GLORIA INES CASTAÑO MUÑOZ, de manera efectiva a partir del 6 de mayo del año 2015, en cuantía de **\$1.244.538**, la cual deberá ser incrementada anualmente conforme lo dispone el Gobierno Nacional y con derecho a 13 mesadas pensionales al año.

NOVENO: SE ORDENA, como consecuencia de la anterior decisión, que la demandada Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, proceda a efectuar el reconocimiento y pago a favor de la Sra. GLORIA INES CASTAÑO MUÑOZ del retroactivo pensional, correspondiente a las mesadas causadas a partir del 6 de mayo del año 2015 y hasta el momento en que se haga la respectiva inclusión en nómina, lo que arroja una suma a su favor a la fecha de esta decisión, de \$120.460.827.

DÉCIMO: Para la expedición del acto administrativo y la inclusión en nómina de la nueva pensionada se le concede a la entidad demandada el término de un mes a partir de la fecha en que la demandante radique la respectiva cuenta de cobro o los documentos pertinentes, ello previa ejecutoria de la presente esta decisión y la recepción de los saldos que deben ser trasladados por parte de COLFONDOS a la referida entidad.

DECIMO PRIMERO: AUTORIZAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES para que descuenta del retroactivo pensional a reconocer a favor de la demandante, el porcentaje por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud le corresponde, conforme a lo dicho en la parte motiva.

DECIMO SEGUNDO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a pagarle a la demandante las costas procesales generadas en esta instancia. Para la correspondiente liquidación que realice la Secretaria del Juzgado en su momento, se incluirá la suma de \$5.451.156 que corresponde a las agencias en derecho.

DECIMO TERCERO: SE ABSTIENE el despacho de imponer condena en pago de costas procesales a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, conforme a lo dicho en la parte motiva.

DÉCIMO CUARTO: Negar las demás pretensiones de la demanda, conforme a lo dicho en la parte motiva”.

Expone la a quo, que observada la historia laboral de la señora Castaño Muñoz, esta evidenciaba mora del empleador Distridaggi Ltda., entre el 01-06-92 al 31-12-1992, y, ante la ausencia de cobro por parte de Colpensiones y de su calificación como deuda incobrable, dicho periodo debía ser tenido como válidos y, por tanto, ser computados para efectos pensionales. Que es así como al sumar los periodos pagados por el empleador además de los que aparecían en mora, se contabilizaban 52 semanas de más y, corresponden concretamente al ciclo del 01-06-92 al 23-05-93.

Luego, para arribar al análisis relativo a la ineficacia, la jueza pasó a interpretar la demanda encontrando que no obstante a que los hechos de la misma sino en los fundamentos de la acción, se hizo referencia a que Colfondos S.A. engaño a la demandante al ofrecerle unos beneficios que no se cumplieron, esto es, que se limitó solamente a exponer que podía acceder a una mayor mesada y a una pensión anticipada que nunca se materializó. Advierte que, para el estudio del caso, acudiendo a la línea jurisprudencial donde se dijo que, conforme a lo previsto en los artículos 13, literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993, en los casos de controversia del traslado de régimen lo que se debe analizar es la ineficacia del traslado y no la nulidad de la misma.

De otro lado, definió que el traslado de régimen realizado por la señora Castaño Muñoz del RPMPD administrado hoy por Colpensiones al RAIS, era ineficaz al tratarse de una persona beneficiaria del régimen de transición por edad y porque no se acreditó que el fondo privado hubiese advertido a la demandante la pérdida de ese régimen, resaltando que la actora nació el 18-09-1956, lo que implicaba que para el 1º de abril de 1994 contaba con la edad de 37 años.

Concluye, que la AFP no acreditó que a la accionante se le hubiese brindado al momento de traslado -agosto de 1998- una información clara y concreta sobre las características del régimen, así como las ventajas, desventajas, y consecuencias del traslado y, en este caso, no se le puso en conocimiento la pérdida del régimen de transición, aclarando que al tratarse de una negación indefinida el hecho de manifestarse que no se le brindó toda la información requerida, se trasladaba la carga de la prueba a la AFP con el cual se suscribió el traslado de régimen, no allegando Colfondos prueba alguna.

Frente al derecho a la pensión de vejez, refiere la a quo que al dar aplicación a los artículos 36 de la Ley 100 de 1993 y al Acto Legislativo 01 de 2005, la señora Castaño Muñoz, además de contar con más de 35 años de edad para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, acreditaba más de 750 semanas para la fecha de entrar en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que conservó el régimen de transición y, habiendo arribado a los 55 años el 18-09-2011 y las 1000 semanas cotizadas, las cumplió en el año 1998, incluidas las que fueron cubiertas por el empleador omisivo, resultaba viable reconocer la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990.

En lo relativo al disfrute, expone que realizó la afiliada cotizaciones hasta el 30 de junio de 2013; que efectuó la reclamación pensional ante Colpensiones el 6 de mayo de 2015, data en la cual contaba con 1200 semanas cotizadas incluyendo las reconocidas en este proceso. Por ende, fija dicha data como la de disfrute de la pensión, liquidando la prestación con una mesada pensional de \$1.244.538.

De otro lado, negó los intereses moratorios deprecados por cuanto el reconocimiento de la pensión se negó por encontrarse afiliada a otro régimen y respecto a la solicitud de anulación del bono pensional consideró que no era factible hacerlo teniendo presente que no se había vinculado al Ministerio de Hacienda y por lo tanto no podría dársele orden alguna.

Así mismo, señaló el valor de las costas a cargo de Colfondos señaló la suma de \$5.451.156.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN Y CONSULTA

Colfondos S.A. Considera que cumplió con el deber de información para la época en que se surtió el traslado de régimen (1998), cuyo nivel de exigencia para dicha data no era más que “somero” porque no se debía dejar constancia escrita sobre la asesoría y no era beneficiaria del régimen de transición, lo cual afirmaba, al tener en cuenta que para entonces no estaba incluida la mora del empleador dentro de la historia laboral de Colpensiones.

De otro lado, refiere que dadas las consecuencias de la ineficacia no había razón a condenar a la devolución de los emolumentos como gastos de administración y demás, siendo la única obligación el traslado de los aportes realizados por concepto de pensión. Agrega que la razón para no devolver dichos emolumentos era porque estaban ordenados por ley y constituían una contraprestación por la gestión del fondo, siendo ello la razón por la que se generaron rendimientos financieros en la cuenta de ahorro individual y por tanto, el disponer su traslado, se constituía en un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones. En cuanto a los seguros previsionales y demás, refirió que también eran autorizados por ley y descontados mensualmente.

De igual forma recriminó la condena en costas al considerar que actuó de buena fe dicha demandada, no teniendo facultad de autorizar el traslado tras estar la actora incurso en la prohibición de estar a menos de 10 años de la edad mínima, determinada en la Ley 797 de 2003.

Colpensiones. Solicita se revoquen los numerales 8º y 9º del fallo, toda vez que Colpensiones no puede reconocer la pensión de vejez a partir de la data que se ordena, ya que no cuentan con la totalidad de los aportes de la actora para financiar su pensión porque al no haber Colfondos trasladado la totalidad de los aportes que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la actora y tampoco se había anulado el bono pensional, el cual estaba en estado de liquidación provisional.

Finalmente, señala que la obligación de Colpensiones surge únicamente a partir de la sentencia, desconociéndose además el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

V. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Como la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídica sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se atienden los alegatos que guarden relación directa con los temas debatidos.

Para el efecto, el traslado para alegatos fue realizado mediante fijación en lista realizada por la Secretaría. Durante dicho término, Colfondos S.A y Colpensiones, presentaron alegatos. La parte actora guardó silencio. El Ministerio Público no rindió concepto.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

Conforme a la sentencia, los recursos de apelación y los alegatos de conclusión, la Sala procederá a analizar los siguientes problemas jurídicos:

- (i) Establecer si en el presente asunto, Colfondos S.A., había lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen de la demandante.
- (ii) Había lugar a ordenar a Colfondos S.A. a realizar la devolución de los gastos de administración y demás emolumentos ordenados en la sentencia.
- (iii) Fue equivocado condenar en costas a Colfondos S.A. bajo los argumentos enunciados en el recurso.

En cuanto a la pensión reconocida a cargo de Colpensiones, se analizará:

- (iv) Tiene derecho la demandante a la pensión de vejez, conforme al régimen de transición.
- (v) De ser positivo lo anterior, a partir de qué momento Colpensiones debe reconocer la prestación.

En los aspectos no recurridos, se dispondrá la revisión de la sentencia conforme al grado jurisdiccional de consulta a favor del ente público.

De otro lado, es menester mencionar que son aspectos por fuera de debate, los siguientes: **(i)** Gloria Inés Castaño Muñoz nació el 18 de septiembre de 1956 (archivo 4, pág. 1); **(ii)** La accionante se afilió al ISS desde el 01-10-1975 cotizando hasta el 31-08-1998 un total de 919.71 semanas (archivo 12, pág. 9-11); **(iii)** El 13 de agosto de 1998 la demandante se afilió al RAIS a través de Colfondos S.A. (archivo 18, pág. 49); **(iv)** La actora cuenta con bono tipo A modalidad 2 cuya fecha de redención normal data del 18-09-2016 (archivo 12, pág. 38)

Conforme a los anteriores referentes, pasa la Sala a desatar la alzada, en los siguientes términos:

6.1. DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL

Para iniciar, es de advertir que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que

la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para la vejez, invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Entre las obligaciones enrostradas está el deber de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, por ello, el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33083 del 22 de noviembre de 2011 y la sentencia SL-12136 rad. No 46292 del 3 de septiembre de 2014, entre otras.

Es de anotar que la jurisprudencia antes citada corresponde a traslados respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, sin embargo, en sendos pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la SL1452-2019, SL1017-2022, señala que, ni la jurisprudencia desarrollada por esa Corporación y, mucho menos el ordenamiento jurídico laboral y de la seguridad social prevén como requisito para que resulten aplicables las reglas sobre ineficacia del traslado y en especial la relativa a la inversión de la carga de la prueba que en ella opera, que el afiliado al momento del cambio de régimen pensional fuese beneficiario del régimen de transición, tuviese un derecho consolidado o una expectativa legítima, por el contrario se ha estimado que para que resulte viable la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado, así como, la inversión de la carga de la prueba que en estos asuntos se configura, lo que se exige es que la administradora de pensiones hubiese faltado a su deber de información ya que «el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ3719-2021), todo ello por cuanto «la violación del deber de información se predica

frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4025-2021).

Así mismo, se ha de señalar que, por el sólo hecho de que se suscriba un formulario de afiliación no es posible inferir que la persona conocía los verdaderos efectos que sobre sus derechos pensionales podía tener la decisión de trasladarse, lo que además no puede considerarse como satisfecho con una simple expresión genérica; o con el hecho de que el afiliado no haya demostrado en el transcurso del tiempo inconformidad alguna sobre el cambio en el sistema pensional que hizo.

En torno a la carga de la prueba, es de indicar que corresponde a la AFP ante quien se realizó el cambio de régimen pensional, porque es quien debe de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos al contar con los documentos e información en general que le suministró al interesado, pues no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los fondos privados imponen el deber de información, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que acrediten la calidad de la asesoría brindada.

Además de lo expuesto, la Corte ha reiterado (SL1017/2022) que, la trasgresión al deber de información en tratándose del traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades regulado por el Código Civil, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021).

6.1.1. Desarrollo del asunto

Previo al análisis de este punto, debe tenerse en cuenta que la accionante se afilió al ISS desde el 01-10-1975 cotizando hasta el 31-08-1998 un total de 919.71 semanas (archivo 12, pág. 9-11), momento en que hizo su traslado de régimen - 13 de agosto de 1998- a través de Colfondos S.A. (archivo 18, pág. 49).

De otro lado, teniendo en cuenta que la primera instancia, conforme a lo esbozado en las razones de la demanda, donde la accionante afirmó haber sido engañada por las expectativas que le generó la AFP al momento del traslado, fue la razón por la cual, la jueza analizó el asunto bajo la perspectiva de la ineficacia y, aunque no lo dijo, hizo aplicación de las facultades ultra y extrapetita, conforme lo apuntó el fallo recurrido.

6.1.1.1. Deber de información.

Aplicando los criterios jurisprudenciales del caso, debe decirse que de la documental adosada por la AFP que estuvo a cargo del traslado de régimen del demandante, ninguna prueba idónea presentó para demostrar que en la antesala de la decisión que tuvo el afiliado para migrar del RPM con PD, se cumplió con el deber de información. En otras palabras, no se demostró que al reclamante se le hubiese dotado de todo el conocimiento que requería para adoptar una decisión consciente, racional y ajustada a sus expectativas pensionales al momento de mutar de régimen pensional.

Ahora, tampoco es posible deducir con la sola firma del formulario de afiliación con la anotación inserta en la preforma que haber sido signado de manera libre, voluntaria y sin presiones que hubo un consentimiento debida y suficientemente informado cuando lo que se evidencia es que la accionante desconocía de las consecuencias que le acarrearía el cambio de régimen pensional, bajo la perspectiva de sus derechos pensionales, teniendo en cuenta que, era deber de la AFP realizar un proyecto pensional, en donde se informara sobre las posibilidades de contar con un quantum ajustado a las expectativas en el régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, entre ellos, la pérdida del régimen de transición, lo cual conlleva a identificar que el traslado no se efectuó con la total transparencia y bajo una decisión claramente racional.

Así las cosas, al analizar el caudal probatorio bajo los parámetros ya traídos a colación, se tiene que no existen elementos que permitan concluir que durante el traslado de régimen de la parte actora, la AFP hubiere cumplido con el deber de información que le correspondía y, se insiste, en dicho cambio de régimen no se demostró que a la demandante se le hubiese advertido que podía perder su régimen de transición, pues como puede advertirse, habiendo nacido ésta el **18 de septiembre de 1956** es claro que contaba al 1ro. de abril con la edad de 38 años, lo que implica que, en principio, era beneficiaria del régimen de transición.

De manera que, es notorio que la AFP demandada faltó a su deber de «información y buen consejo», pues omitió el informar a la parte demandante sobre las ventajas, desventajas, características, riesgos, posibilidades de pensión en cada régimen y demás aspectos que le permitiesen comprender claramente la conveniencia o inconveniencia de su decisión, condiciones que debió acreditar la AFP demandada pero no lo hizo, situación que se acompasa con lo lineado en las sentencias SL12136-2014 y SL4373-2020, entre otras.

A lo anterior se suma, que las obligaciones que debía observar el fondo de pensiones durante el traslado del accionante eran las contenidas en las normas del sistema vigentes a esa época. De modo que, al ser la afiliación del año **1998**, es factible pregonar sin vacilación que, a la AFP demandada, le correspondía cumplir con el deber de información que deviene de las disposiciones constitucionales, de la Ley 100 de 1993, artículos 13, literal b), 271 y 272 y del Decreto 663 de 1993, artículo 97, según los cuales, como mínimo, debió ilustrarse a la potencial afiliada sobre las características, condiciones de acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Además, obsérvese que la accionante desde el año 2010 (archivo 04), venía insistiendo ante Colpensiones recibirla nuevamente, reiterando a Colfondos en el año 2015 su deseo de regresar a prima media advirtiéndole éste que se encontraba en la prohibición de estar a menos de 10 años para edad mínima, sin que ni siquiera se le hubiere ofrecido a la accionante asesoría o acompañamiento frente a las peticiones que estuvo realizando. Incluso, ante el supuesto que la accionante hubiese tenido de presente la limitación de estar a menos de 10 años, debe tenerse en cuenta que la falta de asesoramiento de la que fue objeto, no le permitió distinguir a tiempo cual régimen era el que

más le convenía, ni se le expusieron los riesgos y consecuencia de la decisión, en especial, la pérdida del régimen de transición.

Es de recalcar, que la Sala de Casación Laboral ha indicado que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia¹. Sin embargo, dicho criterio es aplicable solo para el caso de afiliados, pues, en tratándose de pensionados, la alta Corporación ha definido en sentencia SL 373/2021, que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus que no es razonable retrotraer, situación que aquí no ocurre por cuanto la demandante en la actualidad no tiene tal condición, pues en el expediente no obra evidencia alguna de que estuviese disfrutando de una pensión otorgada por el RAIS.

Conforme a lo expuesto, la ineficacia del traslado que fue decretada por la a quo se generó por la falta de información del afiliado al momento de realizar su traslado al a AFP, situación que permite su retorno al RPM independientemente que se encuentre a menos de 10 años de cumplir la edad pensional, pues ello no impide el retorno del actor al RPMPD porque no se está frente a un nuevo traslado sino frente a una declaratoria de ineficacia del primigenio que retrotrae las cosas al estado original, entre ellos, el mantener incólume los derechos transicionales de cumplir con los requisitos legales para ello.

No obsta lo anterior, para aclarar que, al ser la demandante beneficiaria del régimen de transición no solo por razón de la edad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 sino también, por contar con más de 15 años de servicios a dicho momento, es que conforme a lo dispuesto en la sentencia SU-130-2013 es viable el retorno de la demandante a prima media, en cualquier tiempo.

En este aspecto, la Sala De Casación Laboral en la sentencia SL12136-2014 señaló:

“La Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993). Es que cuando están en juego aspectos tan trascendentes como la pérdida de la transición, y de

¹ CSJ Sentencia SL1688-2019

contera la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, se requiere acudir a una hermenéutica que se avenga a los principios que inspiran al sistema y a los regímenes pensionales, en los que se prevé el traslado libre y voluntario, e incluso a las disposiciones que en la ley así lo imponen”.

Suficiente lo anterior, para confirmar la ineficacia declarada por la A-quo al no tener vocación de prosperidad los argumentos esbozados por la AFP Colfondos S.A.

6.1.1.2. Consecuencias de la ineficacia.

Establecida la ineficacia del acto, pasa la Sala a resolver el problema jurídico relativo a las órdenes impartidas a la AFP demandada quien recrimina la orden de devolver los valores que fueron cobrados por los fondos privados a título de gastos y/o comisiones por administración, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, frente a lo cual, refieren que se desconoce los efectos de la declaratoria de la ineficacia y se torna un actuar por fuera del ordenamiento legal.

Frente a lo anterior, debe decirse que la consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado es que la afiliación se retrotrae al estado en que se encontraba, lo que implica que las AFP's del RAIS deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C, incluidos los gastos de administración, conforme a la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la CSJ entre otras, en sentencias SL17595-2017, CSJSL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

«Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.»

Lo anterior implica que la AFP del RAIS tiene el deber de trasladar todos los dineros que por concepto de aportes y rendimientos se hubieren producido y que hacen parte de la cuenta de ahorro individual del accionante, además de los valores que cobró la AFP a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes destinados para el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020) y por tanto deberán ser abonados en el fondo común que administra Colpensiones y utilizados para la financiación de la pensión de vejez de la parte demandante (SL1421-2019, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4141-2021, SL3611-2021, entre otras más).

Para reforzar lo anterior, se trae a colación el reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral, sentencia SL1017-2022 M.P. Dr. Gerardo Botero Zuluaga, donde se dijo:

“... al declararse la ineficacia del traslado las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que las administradoras tienen que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del

fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009 y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley.

Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)".

Ahora, de cara a los cuestionamientos frente a las órdenes que les fueron impartidas a las AFP, para mayor ilustración, hay que partir del hecho que la cotización es una obligación que se deriva de la afiliación al sistema y de allí, es que las pensiones se consolidan a partir de esos aportes realizados por o a favor de afiliado.

En el RPM con PD, es sabido que esos aportes constituyen un fondo común de naturaleza pública destinada al pago de las pensiones, los gastos de administración y a la eventual capitalización de las reservas. En este régimen, del total del aporte, el 3% se destina a financiar los gastos de administración, las pensiones de invalidez y sobrevivientes y lo restante, ingresa al fondo común para financiar las pensiones de vejez y la capitalización de las reservas.

En contraste, en el RAIS del total del aporte, el 11.5% del IBC se direcciona a la cuenta de ahorro individual del afiliado, el 1.5% del aporte se destina al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS y el 3% restante se destina a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin y las primas del seguro de invalidez y sobrevivientes.

De allí, es que las sumas que fueron cobradas para financiar los gastos de administración, incluidos los destinados para el fondo de garantía de pensión mínima y los utilizados en seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, al ser parte integrante de la cotización, pues fueron descontados de ella, corresponden a los valores que deben ser restituidos a Colpensiones porque fue allí donde debieron ingresar y, deben ser indexados, porque dichos valores están afectados por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Con todo, puede decirse que las órdenes impartidas a la(s) AFP(s) encaminada a que Colpensiones perciba los conceptos que se acaban de enunciar, no son condenas a título de sanción, sino que son la consecuencia que se deriva del acto jurídico declarado ineficaz. De manera que, no tiene vocación de prosperidad los argumentos planteados por los demandados recurrentes, lo cual amerita confirmar las demás órdenes impartidas en la sentencia en lo que respecta a la ineficacia declarada y sus efectos.

6.1.1.3. De los bonos pensionales.

En este punto, es de anotar que la actora cuenta con bono tipo A modalidad 2 cuya fecha de redención normal data del 18-09-2016 (archivo 12, pág. 38 y

archivo 27). Ello implica, que se deberá **adicionar** la sentencia para disponer que se ordene comunicar lo aquí dispuesto al Ministerio de Hacienda y Crédito Público OBP, para que proceda a realizar los trámites a que haya lugar para dejar las cosas en el estado en el que se encontraban al momento del traslado de régimen del actor, procediendo, entre otras cosas y de ser el caso, a anular o dejar sin vigencia el bono pensional generado en favor del accionante.

Ahora, en el evento de que dicho instrumento se hubiese pagado a favor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, lo que procede es ordenar a **COLFONDOS S.A.** a que el bono pagado sea restituido a la entidad emisora de tal instrumento con cargo a la cuenta de ahorro individual, pero dichos valores deberán ser actualizados a valor presente, debiendo cancelarse la indexación al ente emisor con cargo a los recursos propios de la AFP Colfondos S.A.

Por lo anterior, lo recurrido por Colpensiones en este sentido se entiende que sale adelante en la medida que la a quo se abstuvo de emitir cualquier orden relativa a la situación de este instrumento.

Aquí, es del caso revisar las ordenes impartidas en el ordinal tercero de la sentencia, donde encuentra la Sala que el disponer que se “deben trasladar todos los aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro individual”, señalando a su vez que ello corresponde al traslado de todos los saldos junto con “intereses, rendimientos y bonos”, son aspectos que se deberán excluir porque en vez de aclarar hacen difusa la orden, aunado que el ordenar trasladar el bono pensional no se acompasa con lo aquí dispuesto. Ello, se dispondrá conforme al grado jurisdiccional de consulta que obra a favor de Colpensiones.

6.2. DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

En cuanto al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, no es motivo de duda que la señora Castaño Muñoz es beneficiaria del régimen de transición, por contar con más de 35 años al 1 de abril de 1994, toda vez que nació el 18 de septiembre de 1956 (archivo 4, pág. 1), así que cumplió los 55 años el mismo día y mes del año 2011.

De otro lado, atendiendo lo registrado en la historia laboral de la accionante (archivos 12, 35, 26 y 27), se observa que esta presenta las siguientes cotizaciones:

Aportante	Periodo	días	Semanas	Observación
Nacional de Seguros	01-10-1975 al 05-04-1979	1283	183,29	
Soc. Hotel Pereira	06-04-1979 al 31-07-1981	848	121,14	
Textiles Omnes Ltda.	10-02-1982 al 11-06-1987	1948	278,29	
Distridaggi Ltda.	23-05-1989 al 31-05-1993	1470	210,00	*
Seguros del Estado	01-02-1995 al 28-02-1999	1468	209,71	
Manpower Profesional Ltda	01-04-2010 al 31-05-2012	776	110,86	
Adecco Servicios	01-06-2012 al 30-06-2013	383	54,71	
Totales		8176	1168	

* Los aportes del 01-06-1992 al 31-12-1992 aparecen con afiliación, pero con mora en el pago de los aportes por parte del empleador

Frente a los ciclos que aparecen en mora por parte del empleador, esto es, los correspondientes al periodo de junio a diciembre de 1992 que no fueron tenidos en cuenta en la historia laboral y que ascienden a 30.57 semanas, a la luz de la jurisprudencia, deben ser contabilizados, en cuanto que a pesar de

estar frente a una mora patronal, existió inactividad de Colpensiones de efectuar su cobro, siendo ella la llamada a responder por los mismos, sin perjuicio de que inicie las acciones judiciales que estime pertinentes contra la entonces empleadora.

Al efecto, es de traer a colación la sentencia SL1078-2021 reiterada en la SL205-2022, en la que la Corte explicó la diferencia entre la falta de afiliación y la mora patronal, así como las consecuencias de cada una, pues ambas situaciones se presentaron en el presente asunto, y en la que se dijo:

“Es pertinente reiterar la distinción que viene haciendo esta Sala de que una situación es la mora en la cancelación de los aportes y otra muy distinta es la falta de afiliación al sistema. En la primera (la mora), la consecuencia de la conducta del empleador no se traslada al afiliado, si antes no se acredita que la administradora adelantó las gestiones de cobro correspondientes, mientras que, ante la ausencia, omisión o inactividad de la afiliación originada por el empleador que apareja la falta de comunicación de ingreso al sistema, el empleador debe asumir el pago de las cotizaciones correspondientes al periodo omitido, a través del denominado cálculo actuarial o título pensional, que es el mecanismo legal que refiere el art. 33 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL3004-2020).

En el caso de la no afiliación, la Corporación enseña que esta circunstancia no puede equipararse a la mora, pues no resulta comparable la situación del empleador que afilia a sus trabajadores e incumple el pago de algunos periodos con quien no comunica su ingreso al sistema, ya que el empleador debe asumir el pago de las prestaciones que le hubieran correspondido a las administradoras en caso de afiliación [...].

De manera que, al contabilizar los aportes al 1 de abril de 1994, teniendo en cuenta el ciclo al que se acaba de hacer alusión, la accionante contabiliza más de 750 semanas, sin que fuera equívoco lo decidido por la a quo al incluir los aportes que aparecían en mora por parte del empleador, en tanto que era responsabilidad del fondo de pensiones el haber iniciado las acciones de cobro que correspondían respecto del empleador moroso.

Con todo, a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, la accionante suma un total de 792,71 semanas que corresponden a 15,41 años de servicios como trabajadora del sector privado, siendo beneficiaria del régimen de transición no solo por edad sino también por contar con más de 15 años de servicios aportados.

Aquí, es de recalcar que a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, la accionante estaba afiliada al ISS, por lo que su situación pensional, en lo que respecta a los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, se rige por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que consagra como requisitos para obtener la pensión de vejez, tener 55 años - es mujer - y 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo o 500 pagadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida.

Régimen que, se extendió hasta el año 2014, toda vez que, conforme al reporte de semanas cotizadas, la actora acredita 1002,43 semanas de aportes, con antelación a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005. De allí, es que emerge que la demandante no solo tenía más de las 750 que se exigió en esa reforma constitucional para extender los beneficios de la transición hasta el

año 2014, y además, para esa calenda – diciembre 31 de 2014 – ya había superado la edad mínima de los 55 años y contabilizaba un total de 1168 semanas, esto es, había consolidado los requisitos mínimos establecidos en el citado acuerdo.

Ahora, como la actora cumplió 55 años el 18 de septiembre de 2011 acreditando el mínimo de semanas, ese es el momento en que causó la pensión de vejez. Ahora, como quiera que el demandante cesó en sus aportes el 30 de junio de 2013, se entiende que en ese momento se desafilió del sistema y por tanto, el disfrute lo sería a partir del 1 de julio de 2013 y no desde que hizo la solicitud pensional, esto es, el 6 de mayo de 2015 como lo determinó la a-quo. Sin embargo, como quiera que obra el grado de consulta a favor de Colpensiones, se deberá mantener que el reconocimiento de la pensión debe ser a partir del 6 de mayo de 2015, por beneficiarle al ente pensional.

De otro lado, no hay que olvidar que la declaratoria de ineficacia de cambio de régimen pensional, tiene como efectos que las cosas vuelven al estado original y, por ello, que sea Colpensiones, la llamada a reconocer la prestación. Significa ello, que no tiene vocación de prosperidad la solicitud de Colpensiones relativas a no disponer el pago del retroactivo pensional a la accionante.

Frente al valor de la prestación se observa que desde la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 hasta la adquisición del derecho pensional transcurrieron más de diez años, de modo que el ingreso base de liquidación debe computarse conforme al artículo 21 ibidem, que en el caso en particular corresponde al promedio de los salarios con los cuales cotizó durante los diez años anteriores al reconocimiento pensional, pues al no contar con más de 1250 semanas, no es posible revisar la liquidación con lo cotizado durante toda la vida laboral.

Efectuadas las operaciones aritméticas, se encuentra que el IBL correspondiente a los últimos diez años, asciende a la suma de **\$1.359.418**, conforme a la siguiente liquidación:

					IPC final	82,47
Desde	Hasta	Días	IBC	Semana s	IPC Vo	IBC index
02-oct.-90	31-dic.-90	91	47.370	13,00	5,78	675.888
01-ene.-91	31-dic.-91	365	54.630	52,14	7,65	588.871
01-ene.-92	31-may.-92	152	70.260	21,71	9,70	597.168
01-jun.-92	31-dic.-92	214	70.260	30,57	9,70	597.168
01-ene.-93	31-may.-93	151	81.510	21,57	12,14	553.636
01-feb.-95	30-sep.-95	240	350.000	34,29	18,25	1.581.566
01-oct.-95	31-oct.-95	30	620.000	4,29	18,25	2.801.632
01-nov.-95	30-nov.-95	30	440.034	4,29	18,25	1.988.408
01-dic.-95	31-dic.-95	30	350.000	4,29	18,25	1.581.566
01-ene.-96	31-ene.-96	30	350.000	4,29	21,80	1.323.845
01-feb.-96	29-feb.-96	30	865.500	4,29	21,80	3.273.680
01-mar.-96	31-mar.-96	30	538.739	4,29	21,80	2.037.734
01-abr.-96	31-may.-96	60	437.500	8,57	21,80	1.654.806
01-jun.-96	30-jun.-96	30	465.268	4,29	21,80	1.759.837
01-jul.-96	31-jul.-96	30	827.393	4,29	21,80	3.129.543
01-ago.-96	31-ago.-96	30	522.915	4,29	21,80	1.977.881
01-sep.-96	30-sep.-96	30	531.620	4,29	21,80	2.010.807
01-oct.-96	31-oct.-96	30	520.233	4,29	21,80	1.967.737
01-nov.-96	30-nov.-96	30	630.314	4,29	21,80	2.384.109
01-dic.-96	31-dic.-96	30	656.250	4,29	21,80	2.482.210

					IPC final	82,47
Desde	Hasta	Dias	IBC	Semana s	IPC Vo	IBC index
01-ene.-97	31-ene.-97	30	437.500	4,29	26,52	1.360.424
01-feb.-97	28-feb.-97	30	983.921	4,29	26,52	3.059.541
01-mar.-97	31-mar.-97	30	547.000	4,29	26,52	1.700.918
01-abr.-97	30-abr.-97	30	1.059.650	4,29	26,52	3.295.024
01-may.-97	31-ago.-97	120	547.000	17,14	26,52	1.700.918
01-sep.-97	30-sep.-97	30	1.480.700	4,29	26,52	4.604.296
01-oct.-97	31-oct.-97	30	937.925	4,29	26,52	2.916.515
01-nov.-97	30-nov.-97	30	959.250	4,29	26,52	2.982.826
01-dic.-97	31-dic.-97	30	943.513	4,29	26,52	2.933.891
01-ene.-98	31-ene.-98	30	937.183	4,29	31,21	2.476.295
01-feb.-98	28-feb.-98	30	547.000	4,29	31,21	1.445.324
01-mar.-98	31-mar.-98	30	963.024	4,29	31,21	2.544.574
01-abr.-98	30-abr.-98	30	684.000	4,29	31,21	1.807.316
01-may.-98	31-may.-98	30	1.353.947	4,29	31,21	3.577.499
01-jun.-98	30-jun.-98	30	1.035.947	4,29	31,21	2.737.256
01-jul.-98	31-jul.-98	30	1.051.966	4,29	31,21	2.779.583
01-ago.-98	31-ago.-98	28	825.371	4,00	31,21	2.180.857
01-sep.-98	30-sep.-98	30	684.000	4,29	31,21	1.807.316
01-oct.-98	31-oct.-98	30	843.126	4,29	31,21	2.227.770
01-nov.-98	30-nov.-98	30	684.000	4,29	31,21	1.807.316
01-dic.-98	31-dic.-98	30	1.774.008	4,29	31,21	4.687.416
01-ene.-99	31-ene.-99	30	684.000	4,29	36,42	1.548.645
01-feb.-99	28-feb.-99	30	1.161.835	4,29	36,42	2.630.511
01-abr.-10	26-abr.-10	26	607.000	3,71	71,20	703.106
01-may.-10	30-sep.-10	150	700.000	21,43	71,20	810.830
01-oct.-10	31-oct.-10	30	970.000	4,29	71,20	1.123.579
01-nov.-10	30-nov.-10	30	700.000	4,29	71,20	810.830
01-dic.-10	31-dic.-10	30	900.000	4,29	71,20	1.042.496
01-ene.-11	30-abr.-11	120	900.000	17,14	73,45	1.010.452
01-may.-11	31-may.-11	30	1.024.000	4,29	73,45	1.149.670
01-jun.-11	31-dic.-11	210	900.000	30,00	73,45	1.010.452
01-ene.-12	31-ene.-12	30	907.000	4,29	76,19	981.734
01-feb.-12	29-feb.-12	30	961.000	4,29	76,19	1.040.184
01-mar.-12	31-mar.-12	30	930.000	4,29	76,19	1.006.629
01-abr.-12	30-abr.-12	30	1.082.000	4,29	76,19	1.171.154
01-may.-12	31-may.-12	30	930.000	4,29	76,19	1.006.629
01-jun.-12	23-jun.-12	23	690.000	3,29	76,19	746.854
01-jul.-12	31-jul.-12	30	900.000	4,29	76,19	974.157
01-ago.-12	31-ago.-12	30	910.000	4,29	76,19	984.981
01-sep.-12	30-sep.-12	30	880.000	4,29	76,19	952.509
01-oct.-12	31-oct.-12	30	915.000	4,29	76,19	990.393
01-nov.-12	30-nov.-12	30	610.000	4,29	76,19	660.262
01-dic.-12	31-dic.-12	30	658.000	4,29	76,19	712.217
01-ene.-13	31-ene.-13	30	679.000	4,29	78,05	717.475
01-feb.-13	28-feb.-13	30	642.000	4,29	78,05	678.378
01-mar.-13	31-mar.-13	30	624.000	4,29	78,05	659.358
01-abr.-13	30-abr.-13	30	620.000	4,29	78,05	655.132
01-may.-13	31-may.-13	30	993.000	4,29	78,05	1.049.267
01-jun.-13	30-jun.-13	30	638.500	4,29	78,05	674.680
No. Dias		3.600		514,29	Valor IBL	1.359.418

En ese orden, calculada la mesada pensional al 6 de mayo de 2015, que es la data a tener en cuenta, conforme al grado de consulta como explicó, y aplicando un IBL de \$1.359.418 y una tasa de reemplazo del 84% por contar con un total de 1.168 semanas (artículo 20 Acuerdo 049 de 1990), se obtiene una mesada inicial equivalente a la suma de \$1.141.911 y, como la prestación se causó el 18 de septiembre de 2011 y la mesada es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, según el Acto Legislativo 01 de 2005,

tiene derecho a catorce mesadas, aclarando que, al ser presentada la reclamación el 6 de mayo de 2015 y la demanda el 7 de junio de 2016, la prescripción operaría frente a cualquier mesada causada con antelación al 6 de mayo de 2012. De allí, es que el retroactivo a reconocer no se afectó por dicho fenómeno.

Por tanto, por concepto de retroactivo pensional liquidado del 6 de mayo de 2015 al 31 de mayo de 2021, fecha de corte al fallo de primera instancia, el valor por retroactivo pensional asciende a \$111.948.915, como se detalla a continuación:

Año	Valor mesada	No. Pagos	Mesada Adicional	Mesadas Ordinaria	Total
2015	1.141.911	9,83	2.283.823	8.944.972	11.228.795
2016	1.219.219	14	2.438.437	14.630.625	17.069.062
2017	1.289.324	14	2.578.648	15.471.885	18.050.533
2018	1.342.057	14	2.684.114	16.104.686	18.788.800
2019	1.384.735	14	2.769.469	16.616.815	19.386.284
2020	1.437.354	14	2.874.709	17.248.253	20.122.962
2021	1.460.496	5	0	7.302.479	7.302.479
TOTALES			15.629.200	96.319.715	111.948.915

En este punto, es de mencionar que, al ser revisada la sentencia en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, la mesada será la aquí establecida (\$1.141.911) en tanto que, la primera instancia la estableció en un mayor valor (\$1.244.538). De allí que, el monto del retroactivo disminuye de \$120.460.827 a \$111.948.915, como se dijo, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta.

Finalmente, frente al reproche sobre la imposición de costas procesales, debe advertirse que éstas son consecuencia de las resultas del proceso, donde la AFP al resultar vencida procede su imposición, al tenor del artículo 365 del C.G.P. Ello implica, que no hay lugar a relevar de dicha imposición a Colfondos S.A.

No obstante, tampoco puede desconocer la Sala que el fallador de instancia fijó erradamente las agencias en derecho en la sentencia objeto de estudio, ya que según prevé el artículo 366 del Código General del Proceso dicha etapa procesal se dispuso una vez ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o se notifique el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior. Así las cosas, con el fin de proteger los derechos de contradicción y defensa de las partes procesales, que en este aspecto solo pueden ser ejercidos frente al auto que aprueba la liquidación de costas, se excluirá de la providencia recurrida la fijación de agencias en derecho.

Con todo, habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada en cuanto declaró la ineficacia del traslado de régimen y como se resolvió de forma desfavorable el recurso interpuesto por las demandadas, se les impondrá costas en esta instancia a favor de la parte actora.

Bajo las anteriores consideraciones, se impone confirmar la sentencia con las modificaciones y adiciones denotadas en precedencia.

Como quiera que los recursos no salieron avante respecto de Colfondos S.A., se LE condenará en costas en esta instancia a favor de la parte actora y, al

haber prosperado parcialmente el recurso formulado por Colpensiones, la Sala se abstendrá de imponer condena en costas.

Por lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

VII. RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia, la cual quedará así para otorgar mayor claridad a las órdenes que se deberán cumplir:

“**TERCERO:** ORDENAR a COLFONDOS S.A. trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES todos los aportes y rendimientos que posea la Sra. GLORIA INES CASTAÑO MUÑOZ en su cuenta de ahorro individual. Así mismo, deberá restituir con cargo a sus propios recursos, el valor que durante el tiempo de vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad de la demandante destinó a financiar los gastos de administración, las primas que respaldan la garantía de pensión mínima y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, debidamente indexadas.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia **ORDENANDO** comunicar lo aquí dispuesto al Ministerio de Hacienda y Crédito Público OBP, para que proceda a realizar los trámites a que haya lugar para dejar las cosas en el estado en el que se encontraban al momento del traslado de régimen de la demandante, procediendo, entre otras cosas y de ser el caso, a anular o dejar sin vigencia el bono pensional generado en favor del accionante.

En el evento de que dicho instrumento se hubiese pagado a favor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, **COLFONDOS S.A.** deberá restituir lo pagado a la emisora de tal instrumento con cargo a la cuenta de ahorro individual. Como dichos valores deberán ser actualizados a valor presente, **COLFONDOS S.A.** deberá cancelar la indexación al ente emisor con cargo a sus propios recursos.

TERCERO. MODIFICAR el ordinal octavo de la parte resolutive de la sentencia, la cual quedará así:

OCTAVO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor de la Sra. GLORIA INES CASTAÑO MUÑOZ, de manera efectiva a partir del 6 de mayo del año 2015, en cuantía de **\$1.141911**, la cual deberá ser incrementada anualmente conforme lo dispone el Gobierno Nacional y con derecho a 14 mesadas pensionales al año.

CUARTO: MODIFICAR el ordinal noveno de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido de que el valor al que asciende el retroactivo es por \$111.948.915.

QUINTO: MODIFICAR el ordinal décimo segundo de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido excluir de dicho numeral la suma fijada como agencias en derecho, por las razones expuestas.

SEXTO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

SÉPTIMO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colfondos S.A a favor de la parte actora. Sin costas respecto de Colpensiones.

Los Magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA
Aclaro voto

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Aclaro voto

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Aclaración De Voto

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ece25cde1be806462eb95af02e7f627ff85e743afa16d8627766711191a783ca**

Documento generado en 07/06/2023 01:35:26 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>