TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada Ponente

Proceso	**Ordinario Laboral**
Demandante	**Miguel Antonio Leiva Vargas**
Demandado	**La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y Porvenir S.A.**
Radicado	**76001310501220230035901.**

Sentencia N°. 107

Santiago de Cali, veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral a pronunciarse[1] sobre el recurso de apelación que interpuso **MIGUEL ANTONIO LEIVA VARGAS** y **PORVENIR S.A.,** contra la sentencia que la Jueza Doce Laboral del Circuito de Cali profirió el 30 de octubre de 2023, en el trámite del proceso ordinario laboral que el primero de los recurrentes instauró contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y el segundo de los recurrentes.

[1] La sesión se lleva a cabo virtualmente mediante el uso de las TIC's, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Ley 2213 de 2022, y se profiere sentencia escrita, según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 *ibidem*, que modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

I. ANTECEDENTES

Miguel Antonio Leiva Vargas interpuso demanda ordinaria laboral contra Colpensiones y Porvenir S.A., para que, previos los trámites propios de dicho juicio, se declare la *"nulidad o ineficacia"* del traslado de régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A. En consecuencia, solicitó que se ordene a esta última a trasladar las cotizaciones, valor del bono pensional a la fecha de su emisión con todos sus frutos e intereses y rendimientos financieros a Colpensiones y a ella a recibir el traslado de los aportes y vincularlo al RPMPD sin solución de continuidad. Igualmente, pretendió el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 27 de agosto de 2022, intereses moratorios, indexación y que acceda a lo probado *ultra* y *extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que nació el 27 de agosto de 1960, que realizó cotizaciones *"al régimen de prima media con prestación definida"* desde junio de 1985 y que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A. en **noviembre de 1996.**

Manifestó que la decisión del traslado de régimen pensional obedeció a que el asesor del fondo de pensiones le informó que el Instituto de Seguros Sociales iba a *"quebrar"* y que se podía pensionar con un monto de mesada pensional mayor a la que recibiría en el RPMPD. Igualmente, indicó que ni al momento del traslado ni durante la afiliación Porvenir S.A brindó información completa sobre las características, ventajas y desventajas de los regímenes pensionales, así como tampoco las condiciones de acceso a las prestaciones económicas.

A su vez, expuso que en junio de 2023 interpuso derecho de petición ante Porvenir S.A. solicitando información relativa a la información que le fue suministrada al momento del traslado frente a lo cual respondieron el 7 de julio

de 2023 manifestando que la información brindada fue verbal y no contaba con soporte físico.

Por lo anterior, manifestó que solicitó ante Colpensiones el traslado de régimen pensional y el reconocimiento pensional el 5 de julio de 2023, peticiones que fueron negados por la entidad el mismo día.

Finalmente, indicó que cumplió los 62 años el 27 de agosto de 2022, tiene cotizada un total de 1529 semanas y la últimas cotización al sistema general de pensiones la realizó en febrero de 2016 (expediente digital, archivo 03, pdf 10 a 23).

II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Porvenir S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó el relativo a la fecha de nacimiento, que estuvo afiliado al RPMPD desde junio de 1985, la petición elevada a su entidad y la respuesta emitida. Por su parte, aclaró que informó de manera verbal sobre las características, ventajas y desventajas de los regímenes pensionales y sobre las condiciones y requisitos para acceder a las prestaciones económicas en el RAIS, por lo que el estrado a su entidad fue libre, voluntaria y sin presiones. A su vez, sostuvo que para la fecha del traslado del demandante, los fondos de pensiones no tenían obligación de realizar proyecciones pensionales.

Frente a los demás hechos manifestó que no eran ciertos, no le constaban o que correspondían a apreciaciones subjetivas y propuso como excepciones de mérito las de *"prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, falta de causa para pedir- inexistencia de la obligación buena fe, improcedencia de traslado de gastos de administración en caso de condena, restituciones mutuas, y la innominada"*(expediente digital, archivo 14, pdf 3 a 15).

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.** Se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas. En cuanto a los hechos, manifestó que eran ciertos el referente a la edad de la demandante, la fecha de afiliación al RPMPD, la petición elevada a su entidad y la respuesta emitida. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban.

En su defensa propuso como excepciones de mérito las de "*ausencia de los requisitos exigidos por ley para obtener la ineficacia de traslado de régimen y el reconocimiento de la pensión, inexistencia de la obligación y cobro de los debido, carencia probatoria, prescripción genérica, buena fe y la excepción genérica*" (expediente digital, archivo 15,pdf 4 a 26).

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido dicho trámite, la Jueza Doce Laboral del Circuito de Cali profirió sentencia de primer grado el 30 de octubre de 2023, en la que decidió (expediente digital, archivo 21):

> *PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por COLPENSIONES y PORVENIR S.A.*
>
> *SEGUNDO: DECLARAR la INEFICACIA DEL TRASLADO efectuado por el señor MIGUEL ANTONIO LEIVA VARGAS al régimen de ahorro individual y todas las afiliaciones que este haya tenido a administradoras del mismo y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.*
>
> *TERCERO: CONDENAR a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del señor MIGUEL ANTONIO LEIVA VARGAS, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar.*
>
> *CUARTO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a devolver los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados.*
>
> *QUINTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES en su calidad de administradora del régimen de prima media con prestación definida a reconocer y pagar pensión vitalicia de vejez al señor MIGUEL ANTONIO LEIVA VARGAS a partir del 27 de agosto del año 2022 en*

cuantía de $9.136.057. La cuantía de la obligación con corte al 30 de septiembre del año 2023 es de $139.910795,94.
SEXTO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer indexación sobre las mesadas insolutas, teniendo en cuenta la fecha de causación de cada mesada y hasta que se efectúe el pago.

SÉPTIMO: COSTAS a cargo de COLPENSIONES a favor del accionante. Tásense por secretaría del despacho fijando como agencias en derecho tres salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de este proveído.

OCTAVO: COSTAS. A cargo de PORVENIR a favor del accionante. Tásense por secretaría del despacho fijando como agencias en derecho un salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de este proveído.

[…]

Para el efecto hizo referencia a la sentencia CSJ SL313314 de 22 noviembre de 2017 para indicar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que este tipo de acción no prescribe; que la carga de probar el cumplimiento del deber de información le corresponde a los fondos de pensiones, por tener las mayores posibilidades de probanzas y que el formulario de afiliación no es plena prueba para entender que existe un consentimiento informado, toda vez que, de un formato pre-impreso no es posible establecer el tipo de información recibió el usuario al momento de la afiliación.

Respecto de las consecuencias de la ineficacia del traslado la *a quo* trajo a colación la sentencia CSJ SL6786 de 2021 para indicar que se debe reintegrar además de los aportes de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos, los bonos pensionales a que haya lugar, gastos de administración, comisiones, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, todo con cargo a su propias utilidades y debidamente indexados.

Además de lo anterior, aclaró que las providencias emitidas por la Sala de Descongestión de la Sala de Casación Laboral no constituye un criterio vinculante, por ende, no aplicó la teoría de los actos de relacionamiento que

dicha entidad emitió.

Con respecto a la pensión de vejez indicó que le aplica la Ley 797 de 2003 y que cumplió con los requisitos de causación el 27 de agosto de 2022, fecha en la que tenía 62 años y más de 1300 semanas aportadas al sistema, además indicó que desde el año 2016 había dejado de efectuar cotizaciones, por lo que también cumplió el requisito del retiro del sistema.

En consecuencia, reconoció la prestación económica deprecada desde el 27 de agosto de 2022. En cuanto a la cuantía, aplicó el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y el IBL de los últimos 10 años y que aplicada la tasa de reemplazo de 64,41% lo cual arroja una mesada pensional de $9.136.057.

Finalmente, frente a los intereses moratorios indicó que estos no eran viables porque la pensión de vejez surge como consecuencia de la declaración de la ineficacia, por lo que solo condenó a pagar la indexación.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Miguel Antonio Leiva Vargas solicitó que fuera revocada la sentencia de instancia en el numeral 6.°. Para el efecto indicó que se debe condenar a Colpensiones al pago de los intereses moratorios después de ejecutoriada la sentencia. Es decir, manifestó que la indexación opera hasta la ejecutoria de la sentencia, después de lo cual, corren a cargo de Colpensiones intereses moratorios, pues en su consideración no tiene ninguna razón Colpensiones para demorar el pago del retroactivo pensional y la inclusión en nómina.

Por su parte, **Porvenir S.A.** solicitó que fueran revocados los numerales 4.° y 8.° de la sentencia de instancia. Para el efecto, indicó que la orden de devolver los gastos de administración es inequitativo porque los despoja de una suma causada sobre la administración de la cuenta del afiliado, además tienen un

origen de orden legal.

Igualmente, indicó que resulta improcedente la indexación de los gastos de administración pues la AFP actuó conforme a los postulados legales y esta orden generaría un enriquecimiento sin justa causa, desconociendo los principios de buena fe, equidad y justicia, además de que las sumas a trasladar no perdieron su poder adquisitivo, al contrario aumentó los valores la cuenta de ahorro y que de haber permanecido en el RPMPD estos rendimientos no se hubieran generado.

Asimismo, indicó que no debe ordenarse la devolución de los rubros destinados al fondo de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, pues fueron destinados a un tercero y fueron consumados y finalmente, indicó que resulta injusta la condena en costas pues ha actuado de buena fe, no se opusieron al traslado y siempre hubo ánimo conciliatorio.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Este despacho judicial, a través de auto de 280 de 8 de febrero de 2024, se admitió el recurso de apelación y asumió el grado jurisdiccional de consulta, ordenando correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término de traslado, **Porvenir S.A.** reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación frente a la devolución de gastos de administración, sumas destinadas al fondo de garantía de pensión mínima y seguros previsionales.

VII. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Le compete a esta Corporación resolver en segunda instancia, sobre las materias que fueron apeladas en atención al artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, y en lo no apelado, en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, conforme lo previsto en las sentencias CSJ STL8131-2017, CSJ STL47158-2017 y CC C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del Código Procesal del Trabajo, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que, dicha revisión debe surtirse obligatoriamente, toda vez que, la sentencia de primera instancia fue adversa a Colpensiones, entidad de la cual la Nación es garante.

VIII. CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que en este asunto no es materia de discusión que: (i) el demandante nació el 27 de agosto de 1960 (expediente digital, archivo 02, pdf 3) (ii) que se afilió inicialmente en el Instituto de Seguros Sociales el 26 de junio de 1985 (expediente digital, archivo 16, pdf 186 a 190), (iii) que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A. el **16 de noviembre de 1996** (expediente digital, archivo 2, pdf 4) el cual se hizo efectivo el **1.° de enero de 1997** (expediente digital, archivo 14, pdf 45).

En este contexto, corresponde a esta Sala de Decisión determinar (i) si el *a quo* acertó al considerar que el traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad debe declararse ineficaz por falta al deber de información y, en caso afirmativo los efectos de la declaratoria, luego de lo cual se establecerá (ii) si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, conforme a la Ley 797 de 2003, el valor de la mesada pensional y el retroactivo.

i. Ineficacia del traslado de régimen pensional

En reiterados pronunciamientos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que, desde la inclusión de las administradoras de fondos de pensiones privadas como actores del sistema general de pensiones se estableció la obligación a su cargo de informar a sus afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, las características de dicho régimen pensional, con el fin de garantizar a los usuarios la toma de decisiones debidamente ilustradas, con fundamento en el numeral 1.° del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Así, en los casos de traslado de régimen pensional, dicho acto jurídico debe ir precedido de una adecuada asesoría sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de tal acto jurídico, lo cual permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que en los casos en que la administradora de fondos de pensiones incumple la obligación de información antedicha, ello acarrea necesariamente la ineficacia del traslado de régimen pensional, lo cual supone que dicho acto jurídico nunca ocurrió. Al respecto, en sentencia CSJ SL5292-2021 se indicó:

> *De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.*

Lo anterior implica que los efectos prácticos del traslado abarcan la devolución del dinero existente en la cuenta de ahorro individual del afiliado como cotizaciones voluntarias y obligatorias, rendimientos, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, así como los rubros destinados al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración, estos últimos debidamente indexados y con cargo al patrimonio de la AFP (CSJ SL1467-2021). Del mismo modo, tal declaratoria supone la conservación de todos los derechos y garantías que tenía el afiliado antes de trasladarse de régimen.

Sobre el particular, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL2929-2022 indicó lo siguiente:

> *Sin embargo, en la medida que la ineficacia del cambio de régimen pensional implica que el afiliado nunca abandonó el RPMPD, ello significa a su vez que el traslado realizado hacia el RAIS no tiene relevancia jurídica, pues ha de entenderse que nunca ocurrió. En otros términos, el supuesto de hecho de los incisos 4.º y 5.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme a los cuales quienes se trasladen voluntariamente al RAIS, a menos que tengan 15 años o más de servicios cotizados, pierden el régimen de transición (C-789-2002), no se configura cuando se declara la ineficacia del traslado, pues al amparo de esta figura ha de darse por sentado que las repercusiones jurídicas que se esperaban con la suscripción del traslado jamás ocurrieron, o lo que es igual, que el afiliado jamás se trasladó al RAIS.*

ii. Caso Concreto

a. Ineficacia del Traslado

Sea lo primero precisar que, tal como se desprende de los medios de convicción aportados al proceso, el demandante se trasladó a Porvenir S.A. el **16 de noviembre de 1996**, cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa, esto es, la administradora debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera al afiliado elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses. Así se observa en el reporte SIAFP de Asofondos, aportado en el escrito de contestación de Porvenir S.A.

Hora de la consulta : 12:26:28 PM
Afiliado: CC 16655045 MIGUEL ANTONIO LEIVA VARGAS Ver detalle

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 16655045

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1996-11-16	2004/04/16	PORVENIR	COLPENSIONES		1997-01-01	

Un item encontrado.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 16655045

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1996-11-16	1996-12-09	01	AFILIACION	PORVENIR	

Un item encontrado.
1

Por tanto, Porvenir S.A. tenía el deber inexcusable de brindar al afiliado información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales, así como indicarle las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculado. En consecuencia, no es cierto que por vía judicial se le haya impuesto a dicha obligación, dado que estaba prevista desde el numeral 1. ° del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Por otra parte, si bien el demandante suscribió el formulario de afiliación (expediente digital, archivo 02, pdf 4) bajo un texto pre-impreso denominado «*voluntad de afiliación*», a través del cual pretendió hacer constar que estuvo debidamente informado en su decisión, dicha circunstancia en sí misma no es suficiente para concluir su voluntad libre e informada, dado que, conforme a la jurisprudencia consolidada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, este tipo de aseveraciones no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, pues, a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Tampoco existe una constancia de que se haya entregado el Plan de Pensiones o el Reglamento de Funcionamiento de Porvenir S.A., que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS.

En cuanto a las pruebas con las que se pretendió demostrar que la afiliación ocurrió de manera consciente e informada, se practicó interrogatorio de parte a la demandante, el cual no permite colegir que recibiera información detallada y relevante sobre los efectos y consecuencias del cambio al régimen privado de pensiones previo a la suscripción de la afiliación; tampoco ofrece confesión relativa al cumplimiento del deber de información de la SAFP, por lo que no contribuye a esclarecer dicho aspecto.

Entre las pruebas documentales adosadas por la accionada obran: (i) historia laboral de Porvenir S.A actualizada a 7 de junio de 2023 (expediente digital, archivo 14, pdf 16 a 19), (ii) relación histórica de movimiento de aportes a Porvenir SA. (expediente digital, archivo 14, pdf 20 a 33), (iii) respuesta sobre la situación pensional de 7 de julio de 2023 (expediente digital, archivo 14, pdf 37 a 40), (iv) simulación pensional de Porvenir S.A. (expediente digital, archivo 14, pdf 41 a 43) (v) SIAF (expediente digital, archivo 14, pdf 45), (vi) bono pensional de 12 de septiembre de 2023 (expediente digital, archivo 14, pdf 46 a 49), (vii) detalle del análisis jurídico (expediente digital, archivo 14, pdf 50 a 54) y (viii) comunicado de prensa (expediente digital, archivo 05, pdf 118 a 120) y

No obstante, los mencionados documentos no aportan mérito alguno a lo debatido, pues corresponden a situaciones posteriores al acto de cambio de régimen y con los cuales no es posible constatar que la AFP cumpliera con su deber de información, como sucede con los comunicados de prensa, que además de no hacer parte de la asesoría recibida al momento de la afiliación corresponden a un aviso público de la entonces novedosa prohibición de traslado de régimen, traída en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 2.° de la Ley 797 de 2003.

Los anteriores elementos corroboran el hecho que el traslado al RAIS deviene ineficaz, dado el incumplimiento al deber de información por parte del fondo, tal como se desprende de todo el análisis realizado por la Sala. De este modo, el

juez de primera instancia acertó al declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional debatido, así como al considerar que la consecuencia de ello es tener por no efectuado el traslado y retornar las cosas al estado anterior al mismo. En consecuencia, se confirmará la decisión del *a quo* en este aspecto.

Frente a lo señalado por Porvenir S.A. en relación con la devolución de los rubros destinados al fondo de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, se reitera que la declaración de ineficacia deviene retrotraer todo al estado inicial de la afiliación del demandante, por lo que es obligación de las AFP transferir a Colpensiones todos los recursos pensionales obrantes en su cuenta de ahorro individual, tales como aportes obligatorios y voluntarios, cuentas de rezago, bonos pensionales, cuando apliquen, y sus rendimientos. Igualmente, la AFP demandada deberá restituir los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales, reaseguros y los dineros destinados al fondo de garantía de pensión mínima y fondo de solidaridad pensional debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues serán utilizados para la financiación de la eventual pensión a que tenga derecho la parte demandante y que debe asumir la AFP privada que no cumplió con su deber información siendo responsable de asumir el menoscabo del bien administrado. Por lo anterior, no prosperan los recursos de apelación en este sentido.

Sobre la indexación de los rubros a reintegrar se explica que, de acuerdo con el artículo 1746 del Código Civil aplicable en la materia, el efecto de la ineficacia es restablecer las cosas al estado en que se hallarían de no haber existido el acto ineficaz (CSJ SL2877-2020), lo que se logra mediante las restituciones mutuas que comprenden los frutos percibidos por la administración de los recursos y además la compensación por las pérdidas o por el deterioro de los mismos, como lo es la afectación del poder adquisitivo que se suscita por el paso del tiempo.

En sentencia CSJ SL 584-2022, se estableció que al declararse una ineficacia y/o

nulidad de traslado las AFP deben trasladar las comisiones y gastos de administración cobrados a la parte demandante, asimismo los valores de los seguros previsionales, reaseguros, garantía de pensión mínima y fondo de solidaridad pensional debidamente indexados. Al respecto enuncia la mentada providencia lo siguiente:

> *"Así mismo, con cargo a lo explicado en providencia CSJ SL3199-2021, atrás citada, también debe modificarse el fallo del a quo, para condenar a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberá indexar, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, se repite, dado que la declaratoria de ineficacia presupone que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido."* (Subrayado fuera del texto)

Y es que la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron descontar al afiliado tales rubros y que la devolución deba ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones. Tales conceptos deben ser asumidos por la administradora de fondos de pensiones con cargo a su propio patrimonio y deben ser indexados, en aras de contrarrestar los efectos del envilecimiento de los valores, tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL 782-2021, CSJ SL 1187-2021, CSJ SL 1197-2021, CSJ SL3188-2022, CSJ SL4322-2022, CSJ SL3465-2022, CSJ SL584-2022 y CSJ SL 1084-2023 entre otras).

Se sigue de lo anterior, que el Juez de primera instancia acertó al declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional debatido, así como al considerar que la consecuencia de ello es tener por no efectuado el traslado y retornar las cosas al estado anterior al mismo. Sin embargo, se adicionará la AFP accionada deberá devolver además las primas de seguros previsionales y reaseguros, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, las comisiones y gastos de

administración debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, tal como se ha establecido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia CSJ SL1467-2021.

Se precisa que la orden anterior no genera detrimento ni desequilibrio económico alguno que agravie a Colpensiones, ni afecta su sostenibilidad financiera, dado que la ineficacia del traslado implica la devolución integral de aportes, rendimientos y gastos administrativos (CSJ AL606-2023), contrario a lo afirmado en el recurso de apelación propuesto por Colpensiones.

Finalmente, en cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, basta reiterar lo expuesto en sentencia CSJ SL3156-2022 para advertir que las solicitudes de ineficacia de traslado no están sujetas al fenómeno extintivo de la prescripción, pues a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por este motivo, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en tanto se orienta a comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio del proceso (CSJ: SL1688-2019, SL1421-2019, SL4426-2019, SL4360-2019 y SL373-2021).

b. Reconocimiento Pensional

Resuelto lo anterior, esta Sala procede a determinar si la demandante tiene derecho a la pensión de vejez, bajo las reglas del régimen de prima media con prestación definida, en atención a que se surte el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

Al respecto, el artículo 9.° de la Ley 797 de 2003 que modifica el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 dispone:

ARTÍCULO 9o. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:
Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:
1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.
A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.
2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

[…]

En el caso concreto no existe controversia de que el demandante nació el 27 de agosto de 1960, por lo que cumplió los 62 años el mismo día y mes del año 2022, fecha en la cual reportaba 1.526 semanas de acuerdo con la historia laboral aportada por Porvenir S.A. actualizada a 7 de septiembre de 2023 (expediente digital, archivo 14 pdf 16 a 19), la cual se discrimina así: 595.1 semanas en el bono pensional correspondiente al periodo entre el 26 de junio de 1985 y el 30 de diciembre de 1996 (expediente digital, archivo 14, pdf 46 a 49) y 930,2 semanas cotizadas al fondo de pensiones Porvenir S.A. entre enero de 1997 y febrero de 2016, cabe aclarar que en la historia laboral aparecen reportadas 4,2 semanas, sin embargo, se desconoce el origen de las mismas, por lo que no se contabilizan para efectos de cálculo del IBL.

Por lo tanto, se advierte que el demandante cumplió con la edad y la densidad de semanas exigidas para acceder a la pensión de vejez el **27 de agosto de 2022,** en los términos del artículo antes citado y que pese a que en la historia laboral no se evidencia la fecha de retiro del sistema, se tiene que, la última cotización fue en febrero de 2016 y que la reclamación administrativa donde solicitó la ineficacia del traslado y el reconocimiento pensional elevada ante Colpensiones fue el 17 de junio de 2023, de manera que, realizó actos inequívocos que demuestran la intención de acceder a la prestación económica deprecada desde el momento que causó el derecho

Así, la sentencia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL 2453 de 2021 dijo:

> *[…]La jurisprudencia sentada por esta Corporación, de manera reiterada, ha establecido que conforme al artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, por regla general, la desafiliación o retiro del sistema constituye un presupuesto necesario para el disfrute de las prestaciones reconocidas bajo el régimen de transición.*
>
> *Igualmente, ha sostenido la Sala que, excepcionalmente, la aplicación de este criterio debe ser morigerado en algunos casos en los que, por sus características, ha ameritado una solución diferente. Por ejemplo, cuando el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión que ha sido solicitada en tiempo;* ***o, también, en contextos en los cuales la conducta del afiliado denota su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, siendo entonces ajustable al presente asunto la primera situación.*** *(negrilla fuera del texto).*

En el mismo sentido la sentencia CSJ SL 2061 de 2021 que reiteró la sentencia CSJ SL163 de 2018 expuso:

> *En relación con el disfrute de la prestación de vejez o de jubilación, reiteradamente la jurisprudencia de la Corporación ha establecido que conforme los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 se requiere la desvinculación formal del sistema general de pensiones. A su vez, también ha determinado que, en el caso de los servidores públicos, es necesario el retiro de la entidad oficial porque el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 establece la incompatibilidad de recibir simultáneamente ingresos a título de salario y por concepto de pensión de vejez (CSJ SL16083-2015 y CSJ SL10671-2016).*
>
> *No obstante, sobre la primera regla general relacionada con la desafiliación de dicho sistema, esta Sala ha acudido a soluciones diferentes y ha otorgado el reconocimiento de la prestación con anterioridad al retiro formal de aquel, ante situaciones particulares y excepcionales, las cuales deben ser verificadas por los jueces en su labor de resolver los asuntos sometidos a su consideración.*
>
> *Ello, se ha establecido en casos en los que el demandante despliega alguna conducta tendiente a no continuar vinculado al sistema, como lo sería el cese de las cotizaciones (CSJ SL 35605, 20 oct. 2009; CSJ SL4611-2015****), o cuando pese a no haber desafiliación del sistema, el juzgador advierte su voluntad de no seguir vinculado al régimen pensiones, por ejemplo, porque dejó de cotizar y solicitó la pensión de vejez*** *(CSJ SL5603-2016); o en casos en que la entidad de seguridad social fue renuente al reconocimiento de la prestación a pesar de ser solicitada en tiempo y con el lleno de los requisitos (CSJ SL 34514, 1.º sep. 2009; CSJ SL 39391, 22 feb. 2011; CSJ SL15559-2017)* (negrilla fuera del texto).

Por lo tanto, la acusación del derecho y el disfrute del mismo confluyen en el

mismo mes y año en el caso analizado, de modo que, la demandante tiene derecho a disfrutar la prestación económica a partir del **27 de agosto de 2022.**

c. Primera mesada pensional

Como se surte el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se analizara el valor de la primera mesada pensional. Así, para el determinar el ingreso base de liquidación -IBL- de la pensión de vejez se tendrá en cuenta lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, toda vez que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 al afiliado le faltaban más de 10 años para consolidar el derecho.

Año de Actualización	2022
Índice de año actualización	111,41
Total días cotizados	10.685
Semanas cotizadas	1526
IBL 10 años	$14.085.064
IBL toda la vida	$20.319.285

AÑO	IBC	Días cotizados	Índice	Días Acumulados	Días años a utilizar	IBC Ponderado Actualizado 10 años
2016	46000	2	88,05	2	2	32,33554167
2015	9516000	120	82,47	122	120	428510,3917
2014	9516000	360	79,56	482	360	1332550,98
2013	9516000	270	78,05	752	270	1018748,456
2013	14275000	30	78,05	782	30	169803,3045
2013	9516000	60	78,05	842	60	226388,5458
2012	9174000	90	76,19	932	90	335370,567
2012	9516000	180	76,19	1112	180	695745,8722
2012	13958000	30	76,19	1142	30	170085,8358
2012	9516000	60	76,19	1202	60	231915,2907
2011	9174000	360	73,45	1562	360	1391525,31
2010	9174000	360	71,2	1922	360	1435499,073
2009	8520000	60	69,8	1982	60	226650,7163
2009	9174000	300	69,8	2282	300	1220242,765
2008	8000000	60	64,82	2342	60	229167,9523
2008	8520000	300	64,82	2642	300	1220319,346
2007	7500000	60	61,33	2702	60	227070,7647
2007	8000000	270	61,33	2972	270	1089939,671

2007	10842000	30	61,33	3002	30	164126,7487
2006	7000000	60	58,7	3062	60	221428,1658
2006	7500000	300	58,7	3362	300	1186222,317
2005	4703000	30	55,99	3392	30	77984,34691
2005	5852000	30	55,99	3422	30	97036,86968
2005	7000000	270	55,99	3692	178	688698,6764
2005	9537000	30	55,99	3722	0	0
2004	4355000	60	53,07	3782	0	0
2004	4703000	300	53,07	4082	0	0
2003	4070000	60	49,83	4142	0	0
2003	4355000	300	49,83	4442	0	0
2002	3700000	30	46,58	4472	0	0
2002	4070000	330	46,58	4802	0	0
2001	3700000	360	43,27	5162	0	0
2000	3240000	60	39,79	5222	0	0
2000	3564000	300	39,79	5522	0	0
1999	3000000	30	36,42	5552	0	0
1999	3240000	240	36,42	5792	0	0
1999	3240000	30	36,42	5822	0	0
1998	2500000	30	31,21	5852	0	0
1998	3000000	210	31,21	6062	0	0
1998	3000000	90	31,21	6152	0	0
1997	2500000	360	26,52	6512	0	0
1996	2100000	121	21,8	6633	0	0
1996	2500000	214	21,8	6847	0	0
1995	1750000	151	18,25	6998	0	0
1995	2100000	214	18,25	7212	0	0
1994	1750000	365	14,89	7577	0	0
1993	1750000	365	12,14	7942	0	0
1992	1750000	366	9,7	8308	0	0
1991	1750000	365	7,65	8673	0	0
1990	1750000	365	5,78	9038	0	0
1989	1750000	365	4,58	9403	0	0
1988	1750000	366	3,58	9769	0	0
1987	1750000	365	2,88	10134	0	0
1986	41040	17	2,38	10151	0	0
1986	1750000	345	2,38	10496	0	0
1985	41040	189	1,95	10685	0	0
	TOTAL 10 AÑOS				**3600**	

Como se desprende del cálculo anterior, el monto del IBL que más le conviene al demandante es el promedio de toda la vida, el cual arrojó un valor de $20.319.285. No obstante, como este punto no fue objeto de apelación por parte del demandante, se tendrá como IBL el valor de los últimos diez años – como lo indicó el *a quo* - el cual arrojó un valor de $14.085.064.

Por su parte, el valor de la tasa de reemplazo, conforme al siguiente cálculo es de 61,34%, por lo que le corresponde una mesada inicial a **agosto de 2022** del valor de $8.639.778, por ende, se modificará la sentencia de instancia en este aspecto.

Año	2.022
SMMLV	1.000.000
Número de semanas	1.526,00
IBL	14.085.064
SEMANAS MINIMAS	1.300
TR1	55,34%
TR2	6,00%
TR DEF	61,34%
PENSIÓN	**$8.639.778**

d. Retroactivo Pensional

En consideración a lo anterior, debido a que la mesada pensional se hizo exigible a partir de **27 de agosto de 2022**, se reconocerá el retroactivo pensional desde dicha calenda con la correspondiente indexación, pues de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en los casos de declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, no es procedente la condena en el pago de intereses moratorios, toda vez que, no puede predicarse mora de Colpensiones en el reconocimiento de la pensión de vejez, en tanto la obligación que se le impone surge con ocasión de esta decisión (CSJ SL2105-2023).

Se aclara que a pesar de que no se haya solicitado la indexación de las sumas adeudadas, la Sala de Casación Laboral en reiterada jurisprudencia ha indicado que la indexación procede de manera oficiosa, sin que ello represente una

condena adicional ni vulnere la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial pues lo que se busca es compensar el impacto inflacionario que sufre el valor del retroactivo pensional adeudado por el simple transcurso del tiempo, mismo que deberá calcularse hasta que se haga efectivo el pago de la obligación (CSJ SL2541-2023).

Igualmente, la liquidación aquí ordenada deberá pagarse en razón a 13 mensualidades, conforme al Acto Legislativo 01 de 2005.

Ahora bien, con respecto a la prescripción se advierte que el demandante elevó petición a Colpensiones el 17 de julio de 2023 (expediente digital, archivo 02, pdf 12 a 13) solicitando la ineficacia del traslado y el reconocimiento pensional e interpuso la demanda el 29 de agosto de 2023 conforme se desprende del acta de reparto (expediente digital, archivo 04), por lo que no ha transcurrido el término trienal y, por ende, ninguna mesada pensional ha prescrito.

Con dicha precisión, se reconocerá el retroactivo pensional desde el **27 de agosto de 2022,** no sin antes aclarar que se ordenará la indexación de las mesadas pensionales adeudadas, con sustento en la pérdida de su valor adquisitivo:

EVOLUCIÓN DE LA MESADA PENSIONAL		
AÑO	**MESADA PENSIONAL**	**VARIACIÓN**
2022	$ 8.639.778	5,62%
2023	$ 9.773.317	13,12%
2024	$ 9.773.317	

DESDE	**HASTA**	**N.° MESADAS**	**RETROACTIVO**	**INDEXACIÓN**
27/08/22	31/12/22	4	$ 34.559.112	$ 42.720.410,24
1/01/23	31/12/23	13	$ 127.053.119	$ 138.838.019,50
1/01/24	28/02/24	2	$ 19.546.634	$ 19.546.633,75
TOTAL			$ 181.158.865	$ 201.105.063,49

e. Autorización de descuento de aportes a salud.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en armonía con lo estatuido en el inciso 3.° del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, la demandada deberá deducir de la suma reconocida como retroactivo pensional, el valor constituido de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud a cargo del demandante, con el fin de que sea transferido a la EPS a la cual se encuentre afiliado; los cuales operan por ministerio de la Ley y, por tal razón, no es necesario que media autorización judicial para el efecto (CSJ SL1359-2019).

f. Costas

Ahora bien, respecto a la condena en costas de la primera instancia, es oportuno recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por analogía, establece que debe condenarse en costas a la parte vencida en juicio. Asimismo, es conveniente memorar que dicho precepto es de orden público y obligatorio acatamiento.

Claro lo anterior, la Sala constata que Porvenir S.A. se opuso en la contestación de la demanda a la prosperidad de las pretensiones y presentó excepciones de mérito que no prosperaron en instancia, de modo que, sin duda, el hecho de haberse desestimado su oposición implica que fue vencida en juicio.

En consecuencia, es innegable que acertó el *a quo* al condenarla en costas, pues no le es dable «*acudir a criterios subjetivos para ser exonerada del pago de las mismas*» (CSJ AL608-2020 y CSJ SL2085-2022), igualmente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL2105-2023 expuso que las costas no son un derecho sustancial de naturaleza laboral que pueda constituir el objeto del proceso, sino que es una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción o de la excepción, pero en manera alguna constituye una pretensión principal o accesoria.

Las anteriores consideraciones son suficientes para modificar la sentencia de primera instancia.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **QUINTO** de la sentencia de instancia y, en su lugar, **DECLARAR** que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en los términos la Ley 797 de 2003, a partir del 28 de agosto de 2022 y en cuantía inicial de $**8.639.778**. En consecuencia, **CONDENAR** a Colpensiones a pagar el valor de la mesada pensional que para el mes de febrero de 2024 asciende a $ 9.773.317en razón de 13 mesadas al año, la cual deberá ser reajustada anualmente conforme corresponda.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral **DÉCIMO TERCERO** a la sentencia de instancia para condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones pagar a **Miguel Antonio Leiva Vargas** el retroactivo pensional debidamente indexado causado desde el 28 de agosto de 2022 hasta el 28 de febrero de 2024, que de acuerdo a los cálculos efectuados asciende a $201.105.063,49, sin perjuicio de las mesadas que se llegaren a causar a la fecha de pago.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: AUTORIZAR el descuento de los aportes destinados al Sistema de

Seguridad Social en Salud.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Miguel Antonio Leiva Vargas. Liquídese como agencias en derecho el valor de un millón de pesos ($1.000.000).

SEXTO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en la página web de la rama judicial, en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali. Ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias CSJ AL647-2022 y CSJ AL4680-2022.

SÉPTIMO: En firme la presente decisión, y en caso de no interponerse recurso de casación, DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase.

Los Magistrados,

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE
Magistrado

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada
Aclaración de Voto