



Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente
Fabio Hernán Bastidas Villota

Diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76001 31 05 015 2019 00465 01
Juzgado:	Quince Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Gonzalo Araque Pinzón
Demandados:	- Colpensiones - Porvenir S.A.
Asunto:	Modifica sentencia – Ineficacia de traslado de régimen pensional y reconocimiento pensión de vejez
Sentencia No.	233

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por los apoderados de Colpensiones y Porvenir S.A., contra la sentencia No. 324 emitida el 08 de octubre de 2020. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Pretende el demandante **i)** se declare la nulidad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la AFP Porvenir S.A., realizada el 01 de enero de 1999; en consecuencia, se ordene a **ii)** Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes como cotizaciones junto con los rendimientos financieros, bonos pensionales; **iii)** Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez en los términos de la ley 797 de 2003 a partir del 01 de abril de 2019, intereses moratorios, indexación, la indemnización de que trata los artículos 2341 y 2342 del C.C. y **iv)** y las costas y

agencias en derecho. **Subsidiariamente**, la indexación de las condenas. (folios 04 a 28 Archivo 01PDF)

2. Contestaciones de la demanda

2.1. Colpensiones, Porvenir S.A.

Colpensiones y Porvenir S.A. mediante escritos visibles a folios 106 a 113 Archivo 01 PDF y 12 a 32 Archivo 02 PDF, respectivamente, dieron contestación a la demanda, las cuales, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia.

3.1. El *A quo* dictó sentencia No. 324 emitida el 08 de octubre de 2020. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar no probadas la totalidad de las excepciones propuestas por los demandados. **Segundo**, declarar la nulidad e ineficacia del traslado que efectuara el demandante el 30 de noviembre de 1998, del régimen de RPM al RAIS Porvenir S.A. **Tercero**, condenar a Porvenir S.A. a devolver todos los dineros que haya en la cuenta como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales a las aseguradoras, todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., con los rendimientos causados. En igual forma, los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio durante el periodo que administró los recursos del demandante. **Cuarto**, condenar a Colpensiones a vincular válidamente en el RPM al demandante; **Quinto**, condenar a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez de carácter vitalicia al demandante a partir del 01 de abril del 2019. Señala el despacho como mesada pensional la suma de \$5.491.556, sin perjuicio de los incrementos que decrete el Gobierno por trece mensualidades al año. Como retroactivo se le adeuda al demandante desde el 01 de abril de 2019 hasta el 31 de octubre de 2020, la suma de \$112.917.911. Se ordena la indexación de cada una de las mesadas pensionales desde su causación hasta la fecha de su pago efectivo. **Sexto**, condenar en costas. **Séptimo**, en caso de no ser apelada, consúltese con el superior.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que, de acuerdo con la normatividad y la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la AFP tiene la obligación de suministrar información clara, completa y comprensible a sus afiliados al

momento de efectuarse el traslado, sin que en el asunto se acreditara el deber de información, resultando procedente la **ineficacia del traslado** en la afiliación al RAIS.

Por otro lado, indicó que el actor no es beneficiario del régimen de transición pues no cumple con los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues no tenía 40 años ni 15 años de servicios. De esta manera, la pensión se rige conforme la Ley 797 de 2003. En este caso, el actor cumplió con los requisitos para causar la **pensión de vejez**, debido a que tiene 1512 semanas y llegó a la edad de 62 años el 22 de septiembre de 2018. Por lo tanto, la pensión se reconocería desde esa data. Realizados los cálculos, el más favorable es de los últimos 10 años. El IBL arroja \$8.196.352. Que aplicada una tasa de reemplazo de 76.55% para una mesada pensional de \$5.461.556 para el año 2019. Adeudándose un retroactivo por trece mesadas de \$112.917.911. De igual forma, ordenó la indexación del retroactivo pensional.

4. La apelación.

Contra esa decisión, las apoderadas judiciales de Colpensiones y Porvenir S.A. formularon recurso de apelación.

4.2. Colpensiones

Señala que se opone al reconocimiento de la pensión de vejez, al valor de la mesada pensional calculada por valor de \$5.461.556, a la indexación y las costas. Dice que, en aras de salvaguardar los dineros públicos, la entidad que administra los aportes de sus afiliados, y con el fin de evitar un detrimento patrimonial, pide se revise o modifique la sentencia

4.3. Porvenir S.A.

Señaló que cumplió con el deber de información, en los términos establecidos en la Ley vigente para la fecha en la que aconteció el acto de cambio de régimen pensional, de manera que la decisión adoptada por el demandante lo fue de manera libre y voluntaria, las exigencias no se pueden aplicar de forma retroactiva. El actor estaba en toda la obligación de afiliarse, suscribió el formulario de afiliación, por lo que pide se le de valor probatorio a dicho documento. Que debió retornar al RPM, sin embargo, no lo hizo, pese a los comunicados realizados por la entidad, permaneciendo por varios años en el fondo privado. Que el deber de información es de doble vía. Que el derecho pensional está

garantizado en ambos regímenes, razón por la cual, la excepción de prescripción debió prosperar.

Que en el asunto de marras debe darse aplicación al artículo 271 de la Ley de 1993, y no a la ineficacia, en esa medida los presupuestos del referido artículo 271 no se cumplen. Dice que no hay lugar a la devolución de: **a)** gastos de administración, debido a que estos se causan por la gestión del fondo de pensiones y **b)** primas de seguros previsionales, debido a la ausencia de estos en la cuenta de ahorro individual

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron, así: Colpensiones en Archivo 05PDF y Porvenir S.A en Archivo 06PDF.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

1.2 ¿Es acertado ordenar a Porvenir S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación o traslado de régimen pensional, además de las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales si los hubiera, retorne a Colpensiones los gastos de administración, los valores por concepto de seguros previsionales y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados, a costa de sus propios recursos?

1.3. ¿Es objeto de prescripción la acción que versa sobre la ineficacia del traslado de régimen?

1.4. ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003?

1.5. De ser afirmativa la respuesta al anterior cuestionamiento: ¿operó la prescripción de las mesadas pensionales? y de ser así: ¿procede la condena por retroactivo pensional?

1.6. ¿Es viable la condena por intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o de la indexación? ¿Es válido el descuento de aportes en salud?

1.7. ¿Es procedente imponer costas de primera instancia a cargo de Colpensiones?

2. Respuesta a los interrogantes.

2.1. ¿Fue acertado el declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

La respuesta es **positiva**. Fue acertada la decisión del *a quo* al declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional. Correspondía a la AFP demostrar que la afiliación del demandante al RAIS fue una decisión suficientemente informada, con conocimiento de los beneficios, riesgos y consecuencias que implicaba su traslado. Al no cumplir con esta carga, resulta procedente declarar la ineficacia del traslado, cuya consecuencia jurídica sería la nulidad del acto jurídico, por eso se respalda la decisión del juez de primera instancia.

2.1.1. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

La selección de uno de los dos regímenes que el Sistema de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de 1993 trajo consigo, RPM o RAIS, debe obedecer a una decisión libre y voluntaria por parte de los afiliados. Conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, esa decisión se materializa con la manifestación por escrito que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador. Esta manifestación se entiende exteriorizada a través del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Financiera, para cuya validez es necesario que se encuentre debidamente diligenciado y suscrito por el afiliado, por el empleador y por la persona autorizada por la administradora de pensiones.

A su turno, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagra que cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su

afiliación y selección de organismos o instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedora al pago de una multa, quedando en todo caso sin efecto la afiliación efectuada en tales condiciones, para que la misma se vuelva a realizar en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Por lo anterior, la libertad y voluntad del interesado en la selección de uno cualquiera de los regímenes que componen el subsistema de Seguridad Social en Pensiones, así como también el derecho a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación.

En ese sentido, el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre ellos, en sentencias 31989 y 31314 de 9 de septiembre de 2008, y de manera más reciente en fallos SL19447-2017, SL4964-2018, SL1452-2019, SL4373-2020 y SL4811-2020, señala que la ineficacia se genera cuando se omite el deber de información que le asiste a esta clase de entidades o se efectúa indebidamente. Igualmente se ha señalado que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de seguridad social, 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”*, premisa que implica dar a conocer: *“las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes”*, como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

En esta dirección, en sentencia SL1688-2019, se sintetizó la evolución normativa del deber de información que recae sobre las administradoras de pensiones, desde la Ley 100 de 1993, pasando por el Decreto 663 de 1993, la Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, hasta la Ley 1748 de 2014; sobre lo cual se concluyó que este se encontraba inmerso en las funciones de las administradoras desde su creación, y con el transcurrir del tiempo, la intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría.

Adicionalmente, en dicha providencia se puntualizó: *“el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente”* y que el acto de traslado: *“debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado”*.

Sobre la inversión de la carga de la prueba, frente a quién le corresponde demostrar la existencia del consentimiento informado, precisó que obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual, no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – *cuando no imposible*- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que: **(i)** la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; **(ii)** la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que **(iii)** es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

2.1.2. Caso concreto.

Se desprende de la historia laboral de Colpensiones¹, Porvenir S.A.², de la Historia válida para Bono Pensional³, de los formularios de afiliación⁴, que el demandante ha estado vinculado al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

- a. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPMPD, cotizó desde el 24 de noviembre de 1989 hasta el 30 de noviembre de 1998.
- b. En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS: el accionante suscribió el formulario de afiliación para trasladarse a Porvenir S.A. el 23 de noviembre de 1998, con fecha de efectividad el 01 de enero de 1999 como se evidencia de la historia laboral.

En la demanda se argumenta que, en el acto de traslado del RPM al RAIS, al demandante se le informó que el ISS se acabaría, razón por la cual, perdería sus derechos pensionales. No se le brindó información completa, comprensible sobre los beneficios e inconvenientes que implicaba su traslado de régimen, las modalidades de pensión en el RAIS, y las diferencias respecto del régimen público, ventajas y desventajas.

Para la Sala, el fondo privado no demostró haber brindado, al demandante la información

¹ Carpeta 03ExpedienteAdministrativo (Archivo GRP-SCH-HL-66554443332211_1608-20190920124437.PDF) y Archivos 01PDF y 12HistoriaLaboralColpensiones.pdf (cuaderno Tribunal)

² Archivo Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf Páginas 77 a 81 y Archivo 02ExpedienteDigitalizado.pdf Páginas 42 a 57 y Archivo 10PruebaPorvenirRtaRequerimiento.pdf (cuaderno Tribunal)

³ Archivo Archivo 02ExpedienteDigitalizado.pdf Páginas 59 y 58 a 61

⁴ Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf Páginas 34

suficiente para llevar a cabo el traslado de régimen. Esto es, los beneficios que proporciona el régimen, la proyección del monto de la pensión que se podría recibir, la diferencia en el pago de los aportes, los perjuicios o consecuencias que podría afrontar si los dineros de la cuenta no generaban rendimientos, y la pérdida del régimen de transición, de ser beneficiario del mismo (SL4811-2020). A pesar de que se allegó el formulario de traslado suscrito por el actor, en el que consta que la escogencia del RAIS fue efectuada de forma libre, espontánea y sin presiones, lo cierto es que, su sola suscripción no es prueba de la debida asesoría que debía suministrar la AFP. A su vez, las otras documentales aportadas solo dan cuenta de la historia laboral y las administradoras a las que ha estado afiliado el accionante.

Por otro lado, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades sustanciales. Ello, por cuanto el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, establece que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia (SL2208-2021). Por lo que no le asiste razón a la parte recurrente.

Frente al argumento referente a que se exige una información que no estaba vigente para la data del traslado, deviene señalar que las AFP desde su fundación e incorporación al sistema de protección social tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información objetiva, comparada y transparente, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, premisa que implica dar a conocer “*«las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes»*”, como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (SL3199-2021). Dichas exigencias no se acreditan en el *sub lite*. Por lo tanto, se despachará de manera desfavorable el argumento de la parte recurrente

Luego, tampoco es de recibo el reproche concerniente a que la parte actora permaneció por varios años en el RAIS. Dicha circunstancia, *per se*, no puede convalidar las deficiencias del traslado de régimen pensional que le es atribuible a los fondos privados.

También se no se acepta el argumento de la parte recurrente concerniente a que el deber de información es de doble vía. Ello, no exime a la AFP de la obligación que le atañía frente al afiliado. Frente a este último tópico, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente fallo SL2937-2021 del 09 de junio de 2021, radicación No. 86029, coligió:

“1. ¿Corresponde al afiliado solicitar información acerca de las características de los regímenes pensionales?”

(...)

De esta manera, la Corte concluyó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

En ese contexto, encuentra la Sala que el Tribunal incurrió en el yerro que le endilga la censura, toda vez que le impuso la carga de pedir asesoría, pese a que, se itera, desde la creación del Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones se concibió en cabeza de las AFP el deber de ilustrar en forma clara, precisa y oportuna a sus potenciales afiliados, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas”.

Finalmente, advierte la Sala que la decisión de primer grado no atenta con el principio de la sostenibilidad financiera y no le genera a Colpensiones ninguna carga económica imposible de soportar, toda vez que los recursos que debe reintegrar las AFP a Colpensiones, serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional con base en las reglas del RPM, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas. Ello, ha sido decantado por la Sala de Casación Laboral del a Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667. Argumento ratificado en sede de tutela a través de fallo STL11947-2020 del 16 de diciembre de 2020, radicación No. 61500.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia de los traslados, al no haberse demostrado que se suministró a la parte demandante la suficiente información para acogerse al RAIS.

2.2 ¿Es acertado ordenar a Porvenir S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación o traslado de régimen pensional, además de las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales si los hubiera, retorne

a Colpensiones los gastos de administración, los valores por concepto de seguros previsionales y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados, a costa de sus propios recursos?

La respuesta es **positiva**. Porvenir S.A. debe trasladar los valores que percibió por conceptos tales como cotizaciones, rendimientos y bonos pensionales si los hubiera. Asimismo, los gastos de administración, primas por seguros previsionales y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, a cargo de su propio patrimonio y debidamente indexados. Por lo tanto, se adicionará la sentencia en ese sentido.

2.2.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

De conformidad con lo consagrado en el inciso 2° del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el RAIS está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos **rendimientos financieros**. Los literales a) y b) del artículo 60 de la misma ley, contemplan que el reconocimiento y pago de las prestaciones del RAIS, dependerá, entre otras cosas, de los aportes de los afiliados y empleadores, y de los rendimientos financieros. Como los rendimientos o utilidades se produjeron por la inversión de un capital que pertenece al afiliado, resulta natural y evidente que éste sea de su beneficiario, pues el dueño de lo principal también lo será de lo accesorio. En caso contrario, se estaría habilitando un enriquecimiento de carácter injustificado. La viabilidad de trasladar dichos conceptos se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación No. 68852; SL2877 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667 y SL4811 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 68087, entre otras.

En cuanto a los **gastos de administración**, son valores que debieron ingresar al Régimen de Prima Media. Debe tenerse en cuenta que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 dispone que, del valor de la cotización o aporte, el 3% se destinará para gastos de administración, para el pago de la prima de reaseguro y el pago de las primas del seguro de invalidez y sobrevivientes. En virtud del artículo 1746 del C.C., la ineficacia da lugar a la restitución al estado anterior como si nunca hubiera existido el acto. En este sentido, si Colpensiones era quien tenía que recibir la totalidad de la cotización, corresponde a Porvenir S.A., asumir la devolución de estos conceptos. Por tanto, resulta procedente que el fondo privado demandado, reintegre su monto a Colpensiones (SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852).

La devolución del rubro denominado gastos de administración en proporción al tiempo en que la demandante estuvo vinculado a las mismas, se ajusta a derecho. En providencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667, se concluyó que: *“...la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional **deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.** Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, **las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones**”*. Por tal motivo, se confirmará el fallo de primer grado, en tal sentido.

Finalmente, deviene procedente ordenar la devolución del **porcentaje destinado a constituir al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**. Lo anterior, por cuanto el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, señala que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al RPM, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima (SL2601-2021). Asimismo, es procedente ordenar el reintegro de los valores utilizados en **seguros previsionales**, tal como lo ha dispuesto en sede de instancia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en recientes providencias SL3202-2021 y SL3035-2021.

Asimismo, la jurisprudencia ha decantado que los anteriores conceptos deben ser devueltos de manera indexada. Al respecto, se señaló en sentencia SL3199-2021 lo siguiente:

*“También se ha dicho por 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 sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”*.

Así, se adicionará el numeral cuarto de la sentencia, en el sentido de ordenar la devolución del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima

debidamente indexado, dado que la decisión se conoce en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones

2.3. ¿Es objeto de prescripción la acción que versa sobre la ineficacia del traslado de régimen?

La respuesta a este interrogante es **negativa**. Frente a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional no resulta aplicable la figura de la prescripción. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020, entre otras, sostiene que la **prescripción** no se aplica a pretensiones declarativas, como la ineficacia del traslado. Además, su nexo de causalidad con el derecho pensional, la hace igualmente imprescriptible. Lo anterior, aplica también para los conceptos que deben ser objeto de traslado por parte del fondo privado. De esta manera, no le asiste razón a la parte recurrente

2.4. ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003?

La respuesta a este interrogante es **positiva**. Luego de declararse la ineficacia del traslado, es viable que se proceda a otorgar la pensión de vejez por acreditarse los requisitos establecidos en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

2.4.1. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

Declarada la ineficacia de traslado y demostrados los requisitos previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, esto es, de 62 años de edad en el caso de los hombres, que, en el caso del demandante, se acreditó con copia de la cedula de ciudadanía, pues nació el 22 de septiembre de 1956⁵, y cuenta con más de 1300 semanas de cotización al sistema. Así al advertirse que en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM administrado por el ISS hoy COLPENSIONES acumuló **467.71** semanas de cotización, entre el 24 de noviembre de 1989 hasta el 30 de noviembre de 1998⁶.

⁵ Archivo 0 01ExpedienteDigitalizado.pdf página 33

⁶ Carpeta 03ExpedienteAdministrativo (Archivo GRP-SCH-HL-66554443332211_1608-20190920124437.PDF) y Archivos 01PDF y 12HistoriaLaboralColpensiones.pdf (cuaderno Tribunal)



COLPENSIONES NIT 900.336.004-7
REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES
PERIODO DE INFORME: Enero 1967 mayo/2023
ACTUALIZADO A: 24 mayo 2023

INFORMACIÓN DEL AFILIADO

Tipo de Documento: Cédula de Ciudadanía Número de Documento: 79234742 Nombre: GONZALO ARAQUE PINZON Dirección: CL 20 # 6 - 30 BR CENTRO OFIC. 601 Estado Afiliación: Trasladado	Fecha de Nacimiento: 22/09/1956 Fecha Afiliación: 24/11/1989 Correo Electrónico: garaquep@telmex.net.co Ubicación:
--	--

RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR

En el siguiente reporte encontrará el total de semanas cotizadas a través de cada uno de sus empleadores o de sus propias cotizaciones como trabajador independiente, es decir, las que han sido cotizadas desde enero de 1967 a la fecha. Recuerde que la Historia Laboral representa su vida como trabajador, la que usted ha construido mes a mes y año a año.

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lit	[8]Son	[9]Total
801800219	ELECTRIFICADORA DE B	24/11/1989	31/12/1994	\$80.145	266,29	0,00	0,00	266,29
801800219	ELECTRIFICADORA DE B	01/01/1995	31/01/1995	\$921.000	4,28	0,00	0,00	4,28
801800219	ELECTRIFICADORA DE B	01/02/1995	30/11/1995	\$912.000	42,86	0,00	0,00	42,86
801800219	ELECTRIFICADORA DE B	01/12/1995	31/12/1995	\$714.000	4,28	0,00	0,00	4,28
801800219	ELECTRIFICADORA DE B	01/01/1996	30/02/1996	\$716.000	6,57	0,00	0,00	6,57
801800219	ELECTRIFICADORA DE B	01/03/1996	31/05/1996	\$990.000	12,86	0,00	0,00	12,86
801800219	ELECTRIFICADORA DE B	01/06/1996	30/06/1996	\$997.000	4,28	0,00	0,00	4,28
801800219	EMPRESA DE ENERGIA D	01/07/1996	31/12/1996	\$901.000	25,71	0,00	0,00	25,71
801800219	EMPRESA DE ENERGIA D	01/01/1997	31/01/1997	\$1.147.000	4,28	0,00	0,00	4,28
801800219	EMPRESA DE ENERGIA D	01/02/1997	30/11/1997	\$1.386.000	42,86	0,00	0,00	42,86
801800219	EMPRESA DE ENERGIA D	01/12/1997	31/12/1997	\$1.278.000	4,28	0,00	0,00	4,28
801800219	EMPRESA DE ENERGIA D	01/01/1998	29/02/1998	\$1.305.000	6,57	0,00	0,00	6,57
801800219	EMPRESA DE ENERGIA D	01/03/1998	31/03/1998	\$1.104.000	4,28	0,00	0,00	4,28
801800219	EMPRESA DE ENERGIA D	01/04/1998	30/11/1998	\$1.263.000	34,29	0,00	0,00	34,29
(16) TOTAL SEMANAS COTIZADAS						467,71		
(17) SEMANAS COTIZADAS CON TARIFA DE ALTO REGIMEN COTIZADA EN EL CAMPO DE "TOTAL SEMANAS COTIZADAS"						0,00		

Con Porvenir S.A., acorde con la historia laboral actualizada registra **1.054.02⁷** semanas desde el 1º de enero de 1999 y el 30 de octubre de 2020.



Las semanas cotizadas tanto en Colpensiones como en Porvenir S.A reflejan un total de **1.521.91**.

Ahora bien, en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, la Sala se encuentra habilitada para revisar los parámetros considerados y definidos por el

⁷ Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf Páginas 75 a 81

juzgado de instancia, con base en los cuales condenó a dicha entidad al reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de vejez a favor del señor Gonzalo Araque Pinzón.

En esa medida, el fallador de primera instancia estimó que el actor acreditó **1.512** semanas cotizadas, sin embargo, de la verificación del historial de capital en Porvenir S.A. y Colpensiones⁸, se concluye que lo acumulado hasta el mes de octubre de 2020, asciende a **1.525 semanas**⁹.



Al efecto, se tiene que el reporte de Porvenir S.A. incorpora en el acápite de “semanas cotizadas en las Entidades Públicas” 30 días para el periodo comprendido entre el 01 al 30 de diciembre de 1998¹⁰, pero no se contabilizan en la historia laboral actualizada del 23 de mayo de 2023, aportada por Colpensiones. No obstante, si se observa que fue incluido en la historia laboral del fondo privado a efectos de sumar las semanas cotizadas

Asimismo, se evidencia que el Juez de primer grado también desconoció que el demandante realizó cotizaciones al sistema general de pensiones hasta octubre de 2020, pese a que la demanda se presentó el 09 de septiembre de 2019¹¹, por lo que no había lugar a ordenar el pago de la mesada pensional desde el cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación, sino desde la desafiliación efectiva del sistema, esto es, desde la última cotización toda vez que los ingresos por los que se cotizaron estos periodos inciden en el aumento de la mesada pensional.

De conformidad a las acotaciones antes realizadas, procede la Sala a liquidar la pensión de vejez, teniendo en cuenta el ingreso base de cotización de los 10 últimos años, que resulta más favorable, esto es entre el 01 de julio de 2009 y el 30 de octubre de 2020. Lo anterior, por cuanto de la historial laboral se observa que la parte realizó cotizaciones hasta marzo de 2019. Luego retornó en agosto de 2020 hasta octubre de esa anualidad.

⁸ Carpeta 10HistoriaLaboralColpensiones202100199, Archivos GRP-SCH-HL-66554443332211_1983-20210514030303 y GRP-SCH-HL-66554443332211_1983-20210514024151, Archivo 07ContestacionPorvenirSa202100199 Páginas 106 a 109, 97 a 99 y 100 a 105

⁹ Archivo 10PruebaPorvenirRtaRequerimiento.pdf (cuaderno tribuna)

¹⁰ Traslado de aportes

¹¹ 01ActaReparto (flío 99 Archivo 01PDF)

LIQUIDACIÓN DEL IBL PENSIONAL PROMEDIO ÚLTIMOS AÑOS											*AÑO	*Mes
PERIODOS DE COTIZACIÓN						FECHA DONDE SE HIZO LA ÚLTIMA COTIZACIÓN :				2020	10	PROMEDIO SALARIAL:
DESDE			HASTA			# Días	INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC, mensual del periodo)	IPC FINAL	IPC INICIAL	INGRESO MENSUAL ACTUALIZADO Ó INDEXADO		
Año	*Mes	Día	Año	*Mes	Día							
2009	07	01	2009	12	31	180	\$ 5.236.000,00	103,80	69,80	\$ 7.786.487,11	\$389.324,36	
2010	01	01	2010	01	31	30	\$ 5.316.000,00	103,80	71,20	\$ 7.750.011,24	\$64.583,43	
2010	02	01	2010	11	30	300	\$ 5.340.000,00	103,80	71,20	\$ 7.785.000,00	\$648.750,00	
2010	12	01	2010	12	31	30	\$ 5.518.000,00	103,80	71,20	\$ 8.044.500,00	\$67.037,50	
2011	01	01	2011	12	31	360	\$ 5.510.000,00	103,80	73,45	\$ 7.786.766,51	\$778.676,65	
2012	01	01	2012	12	31	360	\$ 5.715.000,00	103,80	76,19	\$ 7.786.021,79	\$778.602,18	
2013	01	01	2013	01	31	30	\$ 5.841.000,00	103,80	78,05	\$ 7.768.043,56	\$64.733,70	
2013	02	01	2013	12	31	330	\$ 5.855.000,00	103,80	78,05	\$ 7.786.662,40	\$713.777,39	
2014	01	01	2014	01	31	30	\$ 5.889.000,00	103,80	79,56	\$ 7.683.235,29	\$64.026,96	
2014	02	01	2014	11	30	300	\$ 5.969.000,00	103,80	79,56	\$ 7.787.609,35	\$648.967,45	
2014	12	01	2014	12	31	30	\$ 9.916.000,00	103,80	79,56	\$ 12.937.164,40	\$107.809,70	
2015	01	01	2015	01	31	30	\$ 7.799.844,00	103,80	82,47	\$ 9.817.191,79	\$81.809,93	
2015	02	01	2015	02	28	30	\$ 7.059.000,00	103,80	82,47	\$ 8.884.736,27	\$74.039,47	
2015	03	01	2015	07	31	150	\$ 6.800.000,00	103,80	82,47	\$ 8.558.748,64	\$356.614,53	
2015	08	01	2015	08	31	30	\$ 7.091.000,00	103,80	82,47	\$ 8.925.012,73	\$74.375,11	
2015	09	01	2015	09	31	30	\$ 6.798.000,00	103,80	82,47	\$ 8.556.231,36	\$71.301,93	
2015	10	01	2015	10	31	30	\$ 8.098.000,00	103,80	82,47	\$ 10.192.462,71	\$84.937,19	
2015	11	01	2015	11	30	30	\$ 7.448.000,00	103,80	82,47	\$ 9.374.347,04	\$78.119,56	
2015	12	01	2015	12	31	30	\$ 15.960.000,00	103,80	82,47	\$ 20.087.886,50	\$167.399,05	
2016	01	01	2016	01	31	30	\$ 7.953.000,00	103,80	88,05	\$ 9.375.597,96	\$78.129,98	
2016	02	01	2016	02	29	30	\$ 9.107.000,00	103,80	88,05	\$ 10.736.020,44	\$89.466,84	
2016	03	01	2016	11	30	270	\$ 7.259.000,00	103,80	88,05	\$ 8.557.458,26	\$641.809,37	
2016	12	01	2016	12	31	30	\$ 16.793.000,00	103,80	88,05	\$ 19.796.858,60	\$164.973,82	
2017	01	01	2017	01	31	30	\$ 9.196.000,00	103,80	93,11	\$ 10.251.796,80	\$85.431,64	
2017	02	01	2017	02	28	30	\$ 7.676.000,00	103,80	93,11	\$ 8.557.284,93	\$71.310,71	
2017	03	01	2017	05	31	90	\$ 7.675.949,00	103,80	93,11	\$ 8.557.228,08	\$213.930,70	
2017	06	01	2017	06	30	30	\$ 10.377.234,00	103,80	93,11	\$ 11.568.648,79	\$96.405,41	
2017	07	01	2017	11	30	150	\$ 7.675.949,00	103,80	93,11	\$ 8.557.228,08	\$356.551,17	
2017	12	01	2017	12	31	30	\$ 12.777.304,00	103,80	93,11	\$ 14.244.271,88	\$118.702,27	
2018	01	01	2018	01	31	30	\$ 7.937.571,00	103,80	96,92	\$ 8.501.030,44	\$70.841,92	
2018	02	01	2018	05	30	120	\$ 7.989.896,00	103,80	96,92	\$ 8.557.069,80	\$285.235,66	
2018	06	01	2018	06	30	30	\$ 10.012.314,00	103,80	96,92	\$ 10.723.051,93	\$89.358,77	
2018	07	01	2018	07	31	30	\$ 8.529.206,00	103,80	96,92	\$ 9.134.663,46	\$76.122,20	
2018	08	01	2018	11	30	120	\$ 7.989.896,00	103,80	96,92	\$ 8.557.069,80	\$285.235,66	
2018	12	01	2018	12	31	30	\$ 13.116.085,00	103,80	96,92	\$ 14.047.148,40	\$117.059,57	
2019	01	01	2019	01	31	30	\$ 8.210.098,00	103,80	100,00	\$ 8.522.081,72	\$71.017,35	
2019	02	01	2019	02	29	30	\$ 8.243.975,00	103,80	100,00	\$ 8.557.246,05	\$71.310,38	
2019	03	01	2019	03	31	30	\$ 8.244.375,00	103,80	100,00	\$ 8.557.661,25	\$71.313,84	
2020	08	01	2020	08	30	30	\$ 12.278.125,00	103,80	103,80	\$ 12.278.125,00	\$102.317,71	
2020	09	01	2020	09	31	30	\$ 14.166.610,00	103,80	103,80	\$ 14.166.610,00	\$118.055,08	
2020	10	01	2020	10	31	30	\$ 13.222.170,00	103,80	103,80	\$ 13.222.170,00	\$110.184,75	

(Sumatoria de Promedios)	\$8.699.650,86
*IBL a fecha de la última cotización	

Total Días	3600
# Semanas	514,29

2020	CÁLCULO TASA DE REEMPLAZO Y MESADA PENSIONAL INICIAL CON LA LEY 797 DE 2003 (Desde el año 2004 en adelante)					
*IBL	*SMLV	S * 0,5	# semanas	% adic.	% Tasa Reemp	Mesada Pensional Inicial
\$8.699.650,86	877803	4,955	1.525	6	66,54	\$5.789.151,79

Consecuente con lo anterior, es claro que la mesada pensional es superior a la determinada por el a quo, no obstante, se modificará toda vez que se toman en cuenta hasta la última semana cotizada, a diferencia del a quo. Si bien se conoce en el grado jurisdiccional a favor de Colpensiones, no se puede señalar que se modifica en perjuicio de esta toda vez que el

retroactivo que se reconocerá será a partir de la última cotización como acto del que se infiere su voluntad de desafiliación, octubre de 2020, y no del año 2019 como la reconoció el juez de primera instancia. Es de precisar que, conforme a la evolución de la mesada pensional, aquella asciende a **\$7.028.184,07** para el año **2023**

	EVOLUCIÓN	MESADAS	
2020		1,61%	\$5.789.151,79
2021		5,62%	\$ 5.882.357,13
2022		13,12%	\$ 6.212.945,60
2023		13,12%	\$ 7.028.084,07

Frente al número de mesadas pensionales, el inciso 8.º del artículo 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que *“las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año»*, salvo que *«perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año»*, conforme lo dispuso el parágrafo 6.º de la misma normativa.

Así las cosas, a partir de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, la mesada adicional de junio fue derogada, salvo para los pensionados por vejez, invalidez y sobrevivientes que perciban pensión igual o inferior a tres salarios mínimos legales mensuales y **cuya prestación se haya causado antes del 31 de julio de 2011, quienes mantendrán el derecho a catorce mesadas.**

En tal sentido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL2054-2019 señaló:

“(…) Del anterior recuento se concluye que: (i) en virtud de la sentencia CC C-409-1994, la mesada adicional de junio de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 se aplica a todos los pensionados sin excepción; (ii) a partir de la vigencia del Acto legislativo 01 de 2005 (29 de julio de 2005), dicha prerrogativa fue derogada, salvo para quienes recibieran pensiones iguales o inferiores a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes y (iii) tal beneficio se extinguió definitivamente a partir del 31 de julio de 2011 por virtud de la citada norma supralegal, es decir, las pensiones causadas con posterioridad a tal fecha no pueden ser reconocidas en 14 mesadas al año.”

Premisas normativas y jurisprudenciales que, al aterrizarlas al caso, permite dilucidar que la actora causó el derecho a la pensión de vejez el 01 de abril de 2019, es decir, en calenda posterior a al **31 de julio de 2011**, por lo cual, no quedó amparado por los beneficios contenidos en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, en armonía con la

sentencia de la Corte Constitucional C-409-1994. Confirmándose entonces, las 13 mesadas anuales en favor de la parte activan.

2.5 ¿operó la prescripción de las mesadas pensionales? y de ser así: ¿Procede la condena por retroactivo pensional?

La respuesta al primera es **negativa** y la segunda **positiva**. Procede el reconocimiento y pago del retroactivo pensional, y para ello, debe tener en cuenta la prescripción causada sobre las mesadas pensionales. El demandante tiene derecho al retroactivo de las mesadas pensionales causadas desde el **01 de noviembre de 2020**, sin que estas fueran afectadas con el fenómeno prescriptivo.

2.2.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

Al punto, los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., establecen un término trienal de prescripción de los derechos y las acciones que emanen de leyes sociales, el cual se cuenta desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. Este es susceptible de interrupción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

No obstante, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia nacional, la pensión es un derecho imprescriptible. Lo que se afecta con este fenómeno son las mesadas y/o diferencias causadas en favor del pensionado (CSJ SL4345 del 17 de agosto de 2021, Radicación No. 79480).

2.5.1 Caso en concreto.

En este caso, la demanda se presentó el 09 de septiembre de 2019¹², de modo que no operó el fenómeno de la prescripción para las mesadas pensionales causadas desde el 01 de noviembre de 2020.

Por tanto, el retroactivo pensional al 30 de junio de 2023 corresponde a **\$ 216.774.895**

¹² 01ActaReparto (flio 99 Archivo 01PDF)

Fecha Inicial	Fecha Final	Valor Mesada	Mesadas	Total
01/11/2020	31/12/2020	\$5.789.151,79	3	\$ 17.367.455,37
1/01/2021	31/12/2021	\$ 5.882.357,13	13	\$ 76.470.642,69
1/01/2021	31/12/2021	\$ 6.212.945,60	13	\$ 80.768.292,8
1/01/2022	30/06/2022	\$ 7.028.084,07	6	\$ 42.168.504,42
				\$ 216.774.895

2.6. ¿Es viable la condena por intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o de la indexación? ¿Es válido el descuento de aportes en salud?

La respuesta es al primer interrogante es **negativa**, por las razones que pasan a exponerse

2.6.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

Intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993

Los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 propenden proteger al beneficiario con derecho a la pensión cuando se presente un retardo injustificado en el reconocimiento y pago de la prestación. De estos se predica una naturaleza resarcitoria y no sancionatoria. Por ende, deben ser impuestos con independencia de la buena o mala fe en el comportamiento en que haya incurrido el deudor. Lo anterior, siempre que se demuestre el retardo injustificado en el pago de la prestación pensional, pues se trata de aminorar los efectos adversos que éste produce al acreedor¹³.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU – 065 de 2018, sostuvo que las administradoras pensionales están obligadas a reconocer el pago de intereses por mora a los pensionados a quienes se les ha reconocido su derecho prestacional en virtud de un mandato legal, convencional o particular. Inclusive, con independencia que su derecho se reconozca con fundamento en la Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior, por lo que la moratoria se causa por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que, no en todos los casos es imperativo condenar a los intereses moratorios, razón por la cual, ha definido una serie de circunstancias excepcionales y específicas en los que se exonera

¹³ CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 42783 que reiteró lo dicho en sentencia CSJ, 23 sep. 2002, rad. 18512.

de su pago. Entre ellas, se encuentran: **i)** Cuando la negativa de las entidades para reconocer las prestaciones a su cargo, tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación o su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL 704-2013); **ii)** Se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial¹⁴; **iii)** cuando existe incertidumbre respecto de los beneficiarios o titulares del derecho pensional; **iv)** cuando las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer la pensión tienen plena justificación porque encuentran respaldo normativo; **v)** cuando se reconoce por inaplicación del principio de fidelidad; **vi)** cuando el pago de las mesadas pensionales no superó el término de gracia que la ley concede a la entidad que deba conceder la prestación pensional y **vii)** cuando la prestación se reconoce bajo el principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL5079-2018).

Se precisa que, los intereses moratorios proceden a partir del día siguiente al vencimiento de los cuatro (4) meses que confiere la ley para resolver la solicitud. Ello, en aplicación de los artículos 19 del Decreto 656 de 1994 y 9° de la Ley 797 de 2003. En el mismo sentido en fallos CSJ SL4985-2017 y SL1225-2021.

En el asunto bajo revisión, se tiene que el fallador de primer grado se abstuvo del reconocimiento de los mencionados intereses moratorios, debido a que el sólo con la sentencia que declara la nulidad de traslado se hace obligatorio el reconocimiento de la pensión para Colpensiones, por ende, acertada fue la decisión de ordenar el pago del retroactivo pensional indexado.

2.7 Descuentos aportes en salud

Sobre este tópico, es de resaltar que dicha retención constituye una condición esencial, necesaria e ineludible al reconocimiento de la pensión, que opera por virtud de la ley (artículo 143 de la Ley 100 de 1993) y que se encuentra relacionada con los principios que irradian al sistema general de seguridad social, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencia 47528 del 6 de marzo de 2013, así como la H. Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015.

Adicionalmente, numeral 1° del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, dispone:

“Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y

¹⁴ CSJ SL 787-2013, rad. 43602, reiterada en la sentencia CSJ SL2941-2016

los trabajadores independientes en capacidad de pago (...)"

Luego, el artículo 203 de la Ley 100 de 1993 establece que las personas a las que se refiere el artículo en cita son afiliados obligatorios del régimen contributivo, por tanto, deben cumplir con las obligaciones contempladas en el artículo 160 del mismo texto normativo, entre ellas el pago de las correspondientes cotizaciones. De esta manera, se adicionara a la sentencia de primer grado este concepto.

2.8. ¿Es procedente imponer costas de primera instancia a cargo de Colpensiones?

La respuesta es **positiva**. En lo que atañe a la condena en costas de primera instancia frente a Colpensiones S.A. es menester indicar que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., este concepto tiene naturaleza netamente procesal. Por ende, su imposición está atada a las resultas del proceso, puesto que en ese escenario se define cuál extremo de la litis es acreedor o deudor de las mismas, sin necesidad de analizar situaciones de buena o mala fe de las partes. El actuar precedido de la buena fe y la conducta procesal de la demandada, no sirve de fundamento para exonerar de las costas a la parte vencida, pues la fijación de las costas está sustentada en criterios legales y objetivos (CSJ SL8771-2015) Por lo tanto, habrá de confirmarse la condena en costas impuestas por la *a quo* a la entidad demandada.

3. Costas.

Costas a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones y a favor de la parte actora, al no resultar procedente la apelación interpuesta.

IV. DECISIÓN

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

R E S U E L V E

PRIMERO: ADICIONAR EL ORDINAL TERCERO de la sentencia de primera instancia para ordenar a Porvenir S.A. reintegrar a Colpensiones los valores por concepto de gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje destinado al Fondo de

Garantía de Pensión Mínima, **debidamente indexados**, a costa de sus propios recursos y por el tiempo en que permaneció afiliado el demandante.

SEGUNDO: ADICIONAR Y MODIFICAR EL ORDINAL QUINTO de la sentencia apelada y consultada en el sentido de condenar a la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones-, a reconocer y pagar la pensión de vejez al señor Gonzalo Araque Pinzón en cuantía de **\$5.789.151,79, a partir del 01 de noviembre de 2020**, por trece mesadas al año. El retroactivo pensional causado entre el 01 de noviembre de 2020 y el 30 de junio de 2023 asciende a **\$ 216.774.895**, el cual deberá ser indexado al momento de su pago. Sumas respecto de la cual se autoriza a la AFP realizar los correspondientes descuentos de aportes al Sistema General de Salud. La mesada para el año 2023 asciende a **\$7.028.084,07**.

TERCERO: CONFIRMAR en lo restante la providencia objeto de apelación y consulta.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia la apelante, Porvenir S.A. y Colpensiones y en favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

QUINTO: Notifíquese esta decisión por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

En uso de permiso
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO