



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veintiséis de marzo de dos mil veintiuno

S18-207

Proceso:	ORDINARIO LABORAL - APELACIÓN
Demandante:	SILVIA ELENA CALDERON CALDERON
Demandado:	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
Litis consorte:	MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO
Radicado No.:	05001-31-05-006-2015-00507-01
Tema:	Ineficacia
Decisión:	REVOCA y MODIFICA

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, Porvenir S.A. y Colpensiones dentro del proceso de la referencia.

Conforme los poderes allegados, se reconoce personería tanto a la apoderada principal Dra. VICTORIA ANGÉLICA FOLLECO ERASO de la firma RST ASOCIADOS PROJECTS S.A.S., como al apoderado sustituto Dr. HÉCTOR LEONEL ARISTIZABAL MARÍN, identificados con la cédula de ciudadanía Nro. 1.085.256.525 y 1.022.096.010, Tarjeta Profesional Nro. 194.878 y 264.290, para que continúen representando los intereses de Colpensiones.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 expedido el 4 de junio de 2020, en consonancia con los acuerdos proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 9** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Solicita la demandante en este trámite, en síntesis, que tras la declaratoria de **INEFICACIA** o nulidad del traslado a la administradora del RAIS, se tenga como válidamente afiliada al régimen

de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad y conservando el régimen de transición, ordenándose a Porvenir S.A. el retorno de la totalidad de los aportes de la cuenta, con sus respectivos intereses y rendimientos financieros.

Igualmente solicitó el reconocimiento de la PENSIÓN DE VEJEZ desde el 20 de diciembre de 2013, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, los intereses moratorios regulados en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de las condenas y las costas del proceso.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:

- Que nació el 20 de diciembre de 1958.
- Que el 6 de mayo de 1980 se afilió al otrora ISS entidad en la que permaneció hasta 1998 cuando se trasladó a Porvenir S.A., antes Horizonte (enlista la información suministrada y aquellos aspectos que nunca le explicó el asesor).
- Que para la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, contaba con más de 35 años de edad.
- Que cotizó 1500 semanas durante toda su vida laboral, de las cuales más de 750 lo fueron al 25 de julio de 2005.
- Que mediante comunicados del 2 de octubre de 2014 y del 24 de marzo de 2015, Colpensiones se ha negado a resolver su solicitud encaminada al reconocimiento de la pensión de vejez aduciendo que se encuentra afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.
- Que según proyección realizada por el fondo privado, a los 56 años accedería a una mesada de \$699.900, inferior a la que percibiría de haber permanecido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida por valor \$2.262.309 a los 55 años de edad, según experticia aportada.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controvirtieron las entidades demandadas el derecho pretendido. Inicialmente se pronunció **COLPENSIONES** indicando que no le constaba ninguno de los hechos y advirtiendo que existía una limitante en la edad para efectos de obtener el traslado pretendido, encontrándose la accionante, al momento de incoar la acción, a menos de 10 años para cumplir la edad pensional, igual advertencia realizada por **PORVENIR S.A.** al dar respuesta a la demanda, oportunidad en la

cual negó el incumplimiento del deber de información por parte de Colpatria, entidad a la cual la actora se había trasladado de régimen, posteriormente absorbida por Horizonte, la que a su vez fue fusionada con por Porvenir S.A. Igualmente preciso que desde el 23 de diciembre de 1998, fecha de afiliación, la demandante tuvo tiempo más que suficiente para tener conocimiento acerca de las bondades y riesgos de tal cambio, resultando extraño que 17 años después adujera que el asesor no le brindó información suficiente, pues de ello ser así no hubiese efectuado el cambio, de ahí que el acto fuese plenamente válido, realizado de forma libre y voluntaria, precedido de una información suficiente, clara y precisa, a través de una conversación entre dos personas plenamente capaces, la cual en todo caso no era posible rememorar.

Finalmente el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, en lo que interesa a la Sala, indicó que la demandante se había trasladado de régimen razón por la que tenía derecho al reconocimiento de un bono pensional tipo A modalidad 2, emitido el 22 de mayo de 2013, cuya fecha de redención normal estaba fijada para el 20 de diciembre de 2018, momento en que la actora alcanzaría los 60 años, y en todo caso recalcó que su vinculación resultaba inoficiosa pues en caso de prosperar la acción simplemente procedería con la anulación del bono de acuerdo a las competencias asignadas por el Decreto 4712 de 2008 modificado por el decreto 192 de 2015.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia proferida el 18 de septiembre de 2018 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, pese absolver a las accionadas de la ineficacia o nulidad pretendida, declaró que Colpatria, absorbida por Horizonte, hoy fusionada con PORVENIR S.A, incumplió las obligaciones de información en los términos dispuesto en los Decretos 720 y 656 de 1994, así como el numeral 1 del artículo 97 del Estatuto Orgánico Financiero causándole culposamente la pérdida del régimen de transición, condenándola a pagar a la señora SILVIA ELENA CALDERON, a título de reparación del perjuicio causado, la pensión de vejez conforme el régimen de prima media aplicando el Decreto 758 de 1990 y a partir del 1 enero de 2014 en cuantía mensual de \$2.265.211, junto con la adicional de noviembre de cada año, cuantificando un retroactivo que al 30 de agosto de 2018 ascendía a \$149.103.848, previa deducción del 12% al sistema de salud, prestación que a partir del día siguiente continuaría reconociendo en un monto de \$2.759.489, sin perjuicio de los aumentos de ley, retroactivo que debía indexar al momento efectivo del pago de la obligación.

Finalmente condenó en costas a tanto a PORVENIR S.A. como a la demandante fijando como agencias en derecho, a cargo de la entidad, la suma de \$10.000.000 a favor de la accionante y a cargo de la segunda \$1.350.000 a favor de Colpensiones.

Dentro del término concedido por la ley, la parte actora, Porvenir S.A. y Colpensiones interpusieron y sustentaron el recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. DE LA JUEZ PARA CONDENAR

Adujo que no existía fundamento alguno para declarar la ineficacia frente a un acto que durante muchos años produjo todos los efectos y los eventuales perjuicios ocasionados por un traslado no generaba la nulidad de la afiliación sino el resarcimiento, por parte de la AFP, de los perjuicios patrimoniales causados a los intereses pensionales de la accionante. Precisó que medio una actuación irresponsable de los fondos privados al lanzarse a captar masivamente afiliados, sin que fuera dable premiarlos, tras el engrosamiento de un patrimonio, exonerándolos de responsabilidad, trasladando la carga pensional al sistema público por la ausencia de debida asesoría, aunado a que NO era jurídicamente coherente escoger una vía propia del derecho civil, pero no tener que probar el engaño o el error a quien lo alegaba, máxime si en gracia de discusión, únicamente podría acudir a la figura de la nulidad relativa, saneable con la aceptación expresa o tácita de la parte afectada, perviviendo un término de 4 años para alegarse antes de que operara el término de prescripción, para el caso contabilizados a partir de la firma del contrato de afiliación.

No obstante lo anterior, considero que el conflicto debía dirimirse con apego a lo normado en los Decretos 656 y 720 de 1994, que para la época regulaba los términos y condiciones en que se debían llevar a cabo las afiliaciones al RAIS, también la idoneidad del personal y la responsabilidad profesional, entre otras cosas, de ahí que cuando existía una falencia en cuanto al debido asesoramiento, como en este caso, acreditada no sólo a través de la prueba testimonial recaudada sino además con las proyecciones realizadas que evidenciaban significativas diferencias en la mesada en uno y otro régimen, se les imponía a estas la obligación de resarcir el perjuicio, incluso por culpa leve, para el caso pagando la prestación pensional en los términos prometidos o por lo menos en las mismas condiciones del régimen de prima media, para este evento según lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990 dado que la demandante era beneficiaria del régimen de transición al contar con más 35 años al 1 de abril de 1994 y en ello devenía el

evidente perjuicio dado que de permanecer en régimen de prima media ya estaría disfrutando de la prestación y en cuantía superior a la ofrecida por el RAIS (en un monto aproximado a una tercera parte de su IBC), encontrándose facultada para fallar *ultra petita*.

Como contaba con más de 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, pues para el momento del traslado en 1998 la demandante tenía más de 800 semanas, se podían extender las prerrogativas en mención hasta el 31 de diciembre de 2014, habiendo cumplido 57 años en diciembre de 2013, siendo dable reconocer la pensión a partir del 1 de enero de 2014, calenda para la cual había satisfecho todos los requisitos pues además contaba con casi 1.500 semanas cotizadas.

Negó los intereses moratorios deprecados al señalar que sólo a partir de la emisión de la sentencia surgía la obligación declarada, pero para que la demandante no recibiera un pago disminuido por la pérdida del poder adquisitivo, ordenó la indexación cada mesada pensional que se causara hasta el pago de la obligación.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN

2.2.1. PARTE ACTORA

Aspira a que se modifique la sentencia toda vez que considera que no es PORVENIR S.A. la entidad llamada a soportar la carga prestacional pues si bien no existía discusión en cuanto que tal entidad faltó a sus obligaciones del buen consejo al NO brindar una información adecuada, veraz y suficiente, lo cierto es que debía analizarse el asunto desde otra óptica especialmente cuando a voces del art. 230 de la Constitución Política, los jueces estaban sometidos al imperio de la ley entendida en un sentido amplia y no restringido.

Destaca que debía acogerse la doctrina legal probable de la Corte, evento en que los jueces han de aplicarla a casos análogos como éste, órgano que planteaba una solución disímil, no compartida por la falladora en la medida que a su juicio afectaba la sostenibilidad financiera del régimen de prima media, postura plasmada en sentencias como la de radicación 31989 de 2008, 31314 y 33083 ambas del 2011, la 46292 de 2014, la SL 17595 y 19447 de 2017, además de la SL 3496 del año 2018, al unísono llegaban a la misma solución, y es que se debía condenar a Colpensiones, invalidando el traslado de régimen efectuado toda vez que NO era eficaz la afiliación a Colpatria en diciembre del año 1998, dada la ausencia del elemento volitivo y libertad, ausente antes, durante y después de dicha afiliación, aspecto compartido por la juez de primera

instancia, siendo esta la razón poderosa que se ventila en dichas sentencias y que le permite a la Corte declarar la ineficacia del traslado a las respectivas AFP privadas como en el caso que acontece, siendo esta y no otra la solución que se debe impartir.

Que incluso la misma Ley 100 de 1993 contenía presupuestos normativos destacables tanto en el art. 13 como en el inciso 4 del art. 36, último del cual da lectura, para indicar que debía mediar un elemento volitivo, es decir esa libertad que también se protegía en el art. 271 ibídem, según el cual quedaba sin efectos el traslado cuando dicho elemento no se daba de manera espontánea.

Que pese a la validez de los razonamientos de la a quo, debe acogerse la ineficacia como sinónimo de inexistencia, según el doctrinante Opina Fernández en su obra *Teoría General del Contrato y Negocio Jurídico*, al no existir uno de los elementos esenciales del contrato, como lo es la libertad y la voluntad, de ahí que no al no existir el acto jurídico, era razonable y lógico entender que las cosas debían volver al estado pre-contractual, para el caso, retornando a la afiliada a Colpensiones, administradora del régimen de prima media llamada a soportar la carga prestacional.

2.2.2. RECURSO DE APELACIÓN PORVENIR S.A.

Contrario a lo señalado por la juez, considera que sí existe una modificación de la fijación del litigio inicial, que no permite, para efectos de la decisión que se tomó, la aplicación de esa facultad ultra y extra petita al proferir la sentencia; ello en la medida que si bien en los hechos se habla del valor de la mesada pensional, así como la omisión al deber de información, lo cierto es que se buscaban resultados muy diferentes, incluso ello se manifestó en el recurso sustentado por la parte actora, lo que en principio le impedía a la falladora pronunciarse como lo hizo.

De otro lado, según la juez, existía un perjuicio económico probado, causado por el incumplimiento del deber de información, afirmación en la que debía tenerse en cuenta que tal y como quedó demostrado a través de la prueba documental y testimonial, y con el interrogatorio de parte, efectivamente Colpatria sí satisfizo ese deber de información para lo que podría exigirse en ese momento, en el cual no era posible realizar un estudio de naturaleza económica frente a una persona de 40 años, y en todo caso tampoco se podría hablar de perjuicio, el cual no estaba probado, cuando aún NO existía un reconocimiento pensional, sino que era respaldado en una simple proyección que no necesariamente obedecía al valor de esa mesada pensional que se concedería en el régimen de ahorro individual, ni a la que se concedería en el de prima media en

condición de beneficiaria del régimen de transición, siendo éste último el único cálculo que efectuó la juez con sujeción a una condición que perdió la demandante al trasladarse voluntariamente de régimen

Que en este caso no existía la posibilidad para determinar beneficios ni perjuicios de ese traslado, el cual tampoco estaba probado, y en todo caso de existir no habría nacido de esa afiliación, sino de una conclusión posterior que sacaba la demandante como consecuencia de su falta de esfuerzo y preocupación por su mesada pensional de vejez en un momento más oportuno que ahora cuando tenía 57 años, falta de cumplimiento de obligaciones económicas imputable a ella y no al fondo

Que si bien entran en juego la aplicación de diversas normas como los artículos 13 y 271, habría que advertir que tal y como quedó demostrado, de acuerdo con las palabras pronunciadas al momento del interrogatorio y con la información que suministraron los testigos citados por la demandante, aquí no existió algún tipo de vulneración a los derechos de la actora, hubo una voluntad expresa y real enmarcada en el cumplimiento del deber de información, que efectivamente le permitió a la afiliada tomar una decisión a conciencia, por lo que NO existía la posibilidad de proferir una condena en los términos en que los hizo el despacho, así como tampoco en los términos de nulidad o ineficacia que se pretendía en el escrito de demanda.

Aclara que el principio de sostenibilidad financiera no se debía analizar sólo desde un régimen sino desde el sistema como tal, porque obligar a Colpensiones, como sucedía en la generalidad de los fallos, a asumir esa mesada pensional con el dinero proveniente del RAIS, realmente implicaba un daño para ambas partes, al fondo porque se le estaba quitando la posibilidad de recaudo de beneficios y rendimientos de una serie de administraciones que hizo respecto de ese dinero que fue consignado en la cuenta de ahorro individual del afiliado, y al régimen de prima media, aún más grande, porque ese dinero con que una persona estaría abasteciendo su propia mesada pensional que finalmente es el objetivo del RAIS, entraría en una bolsa común que a la postre no va a significar mayor cosa.

En todo caso insiste que el perjuicio económico no fue probado, y en gracia de discusión aunque hubiese sido acreditado y se decidiera confirmar el sentido de la sentencia, solicita que se verifique si existió o no un error en la liquidación del IBL y el retroactivo efectuado por la falladora, pues en ese momento no tenía cómo verificarlo, máxime si la afiliada nunca solicitó a Porvenir el reconocimiento de una pensión de vejez y en todo caso, como sólo al operador jurídico le era

dable pronunciarse acerca de lo pretendido, sólo debía reconocerse la prestación exclusivamente a partir de la emisión de la sentencia.

En lo tocante a las costas considera que Porvenir, al igual que Colpensiones, tampoco tenía la capacidad jurídica para adoptar una decisión como la que se pretendía en la demanda y mucho menos como la que finalmente adoptó el despacho entorno a esa causación de perjuicios que, insiste, no están causados, tampoco probados, siendo un imposible jurídico, no el hecho de proferir la condena en los términos en que se hizo, sino partiendo de la base de que existía la prueba de un perjuicio económico.

2.2.3. RECURSO DE APELACIÓN COLPENSIONES

Que al desatarse los recursos debía tenerse en cuenta la indebida acumulación de pretensiones, al querer la parte demandante derivar de la declaratoria de ineficacia de la afiliación, una declaratoria de existencia del derecho a la pensión de vejez, evento en el que debía tenerse en cuenta que la accionante nunca había solicitado a Colpensiones el reconocimiento de tal prestación, de ahí que NO podía ser obligada al pago de la misma, porque no existía reclamación administrativa, siendo inexistente dicho presupuesto procesal necesario para hacer tal condena.

3. ALEGATOS

3.1. PRESENTADOS POR COLPENSIONES

Solicite se confirme la decisión adoptada en primera instancia por cuanto no le asistía razón a la parte actora, en especial en atención a lo normado en el art. 13 de la Ley 100 de 1993, el cual cita, según el cual la afiliada no podía trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Aunado a ello recordó que:

“(…) la Corte Constitucional para la conservación del régimen en los casos de traslado del régimen de Ahorro Individual con solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación definida ha establecido en las sentencias C-789 del 2002, C-1024 del 2004, C-086 del 2016, C-1025 del 2005, el decreto 692 de 1994, el decreto 3995 del 2008, la sentencia SU-062 del 2010 y la sentencia SU 130 del 13 de marzo del 2013. La sentencia C-1024 de 2004 a letra dice lo siguiente:

“En el presente caso, la medida prevista en la norma acusada, conforme a la cual el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, resulta razonable y proporcional, a partir de la existencia de un objetivo adecuado y necesario, cuya validez constitucional no admite duda alguna. En efecto, el objetivo perseguido por la disposición demandada consiste en evitar la descapitalización del fondo común del

Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, y simultáneamente, defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues se aparta del valor material de la justicia, que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros. La validez de dicha herramienta legal se encuentra en la imperiosa necesidad de asegurar la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social en materia pensional a todos los habitantes del territorio colombiano, en acatamiento a los principios constitucionales de universalidad y eficiencia (C.P. Art 48).”

Así las cosas, descendiendo al caso en concreto del accionante, es claro que el traslado que realizó a la AFP PORVENIR S.A. desde el 23 de diciembre de 1998 lo hizo conforme a la legislación que regulaba la materia, es decir, el artículo 13 de la ley 100 de 1993, en su versión original por lo tanto se realiza dentro de la legalidad y por lo anterior que mi representada debe ser absuelta y no asumir las consecuencias de actos de terceros.

3.2. ALEGATOS DE PORVENIR

Solicita se revoquen las condenas impuestas a tal entidad y en su lugar se absuelva de los cargos formulados en su contra, así:

En la sentencia que se recurre hay dos puntos en los que con todo respeto, debo insistir.

Mí representada considera que en efecto el traslado de la demandante al RAIS en PORVENIR es válido toda vez que como se dice desde la respuesta a la demanda, no hay ningún vicio en el consentimiento que afecte de nulidad o ineficacia el acto jurídico del traslado.

De otro lado, no se acepta la condena impuesta por la señora Juez de ordenar a la AFP PORVENIR a reconocer a la demandante una pensión de vejez y menos aún, bajo las normas y condiciones que regula el RPM que administra Colpensiones.

Esta decisión no es ajustada a derecho, ni corresponde a las pretensiones formuladas en la demanda, ni fue un punto de debate que mí representada hubiera tenido oportunidad de controvertir y formular defensa.

La sentencia no es pues congruente, es más, no es legal, por cuanto con esta decisión la señora Juez desborda los límites de su competencia.

La sentencia no guarda consonancia con los hechos y pretensiones de la demanda, tanto así, que inclusive fue también objeto de apelación por la parte actora.

Es importante Señores Magistrados insistir, cómo se dijo al sustentar el Recurso, que ni siquiera a título de perjuicios, como lo considera la falladora de instancia, resulta válida esta condena.

Además de lo anterior, es que no hay lugar a condena a reconocimiento y pago de perjuicios porque como lo ha dicho la Jurisprudencia, no basta con solicitarlos sino que deben ser probados y en este proceso no se acreditaron.

Señores Magistrados, sobre esta clase o modalidad de condena impuesta en los términos dichos, ya el Honorable Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse y ha revocado obviamente tal decisión.

Con mi acostumbrado respeto, me refiero a reciente sentencia de septiembre 08 de 2020 proferida por la Sala Segunda de Decisión, Magistrado Ponente doctor Guillermo

Cardona Martinez, en Sala con los doctores Hugo Alexander Bedoya Ruiz y Carmen Helena Castaño Cardona, Proceso Radicado 006-2017-00281, demandante Jorge Alberto de Jesús Giraldo en contra de PORVENIR S.A.

3.3. ALEGATOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Tras realizar un sucinto recuento de lo pretendido en la demanda y lo sucedió en el proceso, expresamente indicó que:

Así las cosas, solicitamos a los Honorables Magistrados del Tribunal se confirme la sentencia y en todo caso se absuelva al Ministerio de Hacienda de cualquier condena.

Breve Resumen del caso de la señora SILVIA ELENA CALDERON

En el caso de accederse a la nulidad de afiliación propuesta por la demandante en el presente proceso y como consecuencia de ello se determine que la señora SILVIA ELENA CALDERON CALDERON es una afiliada válida del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, está el Ministerio procederá con la ANULACION del bono pensional Tipo A por ser este TOTALMENTE INCOMPATIBLE con el Régimen pensional al cual pertenecería la señora en mención, de prosperar la pretensiones planteadas por la parte actora. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el Artículo 1º del Decreto 1748/95 el cual al definir el bono pensional Tipo A señala expresamente: "Tipo A (Bonos Pensionales): Designación dada a los bonos regulados por el Decreto ley 1299 de 1994 QUE SE EXPIDEN A AQUELLAS PERSONAS QUE SE TRASLADEN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD.

En caso contrario, si la Sala no accede a la solicitud de "nulidad" de la afiliación al RAIS que persigue la parte actora y en el evento que ésta insista en el traslado del RAIS al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, esta oficina debe ser ENFATICA en señalar que NO ES DE SU COMPETENCIA el autorizar el traslado del RAIS a COLPENSIONES de la demandante a través del presente proceso, ni mucho menos para efectuar pronunciamiento alguno en torno al "eventual" cumplimiento por parte de la señora SILVIA ELENA CALDERON CALDERON de los requisitos exigidos por la normatividad vigente a efectos de establecer la viabilidad de dicho traslado, lo que RATIFICA lo INOFICIOSA que resulta la vinculación de este Ministerio al proceso de la referencia.

4. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

De acuerdo a la inconformidad planteada en los recursos de alzada, el problema jurídico se circunscribe a determinar si es dable declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante a la sociedad administradora de fondo de pensiones a través de la cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, analizando lo atinente a la aplicabilidad de lo que en torno al tema ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia y con base en ello determinar a qué entidad se debe entender válidamente afiliada la señora Silvia Elena Calderón para efectos de establecer cuál es el fondo al que le correspondería el reconocimiento de una eventual pensión de vejez.

Igualmente a de examinarse la inconformidad de Porvenir S.A. atinente a la condena en costas, y sólo en caso de mantenerse la condena, habrá de revisarse no sólo a partir de cuándo es procedente ordenar el pago de la pensión de vejez, sino además si la liquidación se ajusta a derecho.

Ahora, de resultar vencida en juicio Colpensiones imponiéndole la carga pensional, conforme lo señalado por nuestro órgano de cierre, se examinará en grado jurisdiccional de consulta aquellos aspectos que pese a ser adversos Colpensiones, no fueron objeto del recurso de alzada, al ser el Estado garante dicha entidad conforme lo normado en el art. 69 del CPT y la SS, disposición en virtud de la cual se faculta a este órgano a adicionar, aclarar y/o modificar la providencia en los ítems que resulten necesarios. De ahí que en este punto no sólo se examine la *indebida acumulación de pretensiones* que predica la entidad en el recurso de alzada por la ausencia de una reclamación administrativa

5. CONSIDERACIONES

A juicio de esta Magistratura, el corpus argumentativo que ha construido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para este asunto de la ineficacia de los traslados, se ha ido ampliando con el paso de los años. Es así como en la sentencia con radicado 31.989 de 2008, reiterada en las sentencias de radicación 31.314 del 09 de septiembre de 2008 y 33.083 del 22 de noviembre de 2011, la Corte abordó el estudio del asunto bajo el enfoque de la nulidad del acto, acontecida como consecuencia de un vicio en el consentimiento al suscribir los formularios de afiliación con los cuales se materializaba su traslado al RAIS, señalando que dicho consentimiento se afectó determinadamente por el engaño al que fueron sometidos por parte de los asesores de los Fondos de Pensiones demandados y que los llevó a tomar una decisión que iba contra sus intereses.

Posición que mudó posteriormente, para adscribirse a lo que ha denominado la ineficacia, cuando adujo que *solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de **determinar si hubo eficacia en el traslado***. (Sentencia con radicado 46.292 de 2014).

Desde un comienzo, la tesis de la ineficacia se ha apoyado en dos disposiciones normativas contenidas en la Ley 100 de 1993: el literal b) del artículo 13, que señala el carácter libre y

voluntario de la elección del respectivo régimen y las posibles sanciones para quien atente contra ese derecho; y el artículo 271, donde se establecen las respectivas sanciones para quienes coarten esa libre selección al afiliarse y se indica que la misma quedará sin efecto.

Al desecharse la vía de la nulidad, ya NO es preciso acudir a lo normado en el art. 1750 del Código Civil, que contempla el plazo de cuatro años para interponer la acción de rescisión por nulidad relativa, ni tampoco resultó posible que con la re-asesoría que algunos fondos privados brindaban, se pudiera convalidar ese traslado original.

Por las consecuencias que la Sala Laboral ha derivado de la ineficacia de los traslados al RAIS, resulta claro que ha optado por la ineficacia por inexistencia del acto jurídico, en este caso, por la ausencia total de consentimiento al momento de la afiliación o del traslado, siendo ese consentimiento un elemento de la esencia del negocio.

Punto en que la jurisprudencia del trabajo se ha explayado en razones para explicar cómo en los casos donde ha prosperado la declaratoria de la ineficacia, se ha estado en ausencia de un **consentimiento informado**, entendido como *un procedimiento que garantiza, antes que aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.* (Sentencia con radicado 68838 de mayo de 2019). Lo cual en ningún caso puede subsanarse con la firma en señal de aceptación en un formato previamente determinado por la AFP.

Ese deber de información ha estado presente desde la creación del Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia. E incluso desde antes. En efecto, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1° del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

La propia corte, en la sentencia 68.838, multireferenciada, elabora un cuadro que intenta mostrar la evolución normativa en la materia. Así:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
-------------------	---	---

Deber de información ETAPA EN LA QUE SE ENCONTRABA LA DEMANDANTE	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Se exige entonces una índole de consentimiento tan específico por parte del afiliado, que una mínima variación en el proceso de asesoría comporta la declaración de que hubo ausencia total de consentimiento y, por lo mismo, ineficacia por inexistencia del acto jurídico.

Pero, además, al invertirse la carga de la prueba, le basta a la actora afirmar que no obtuvo la información adecuada cuando transitó entre los regímenes, para que sea el fondo de pensiones el que deba desplegar la actividad probatoria necesaria para demostrar ese cabal acompañamiento. En tal sentido, se insiste, ni el paso del tiempo impide accionar contra un acto que no existió ni la oportuna re-asesoría, cuando ella se presenta, puede sanear lo que feneció al nacer.

Un párrafo de la pluricitada sentencia 68.838 de 2019 es elocuente:

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las AFP se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse, hasta toda clase de afiliados. Este último fallo lo reafirma:

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

En este orden de ideas, del recuento realizado, así como del interrogatorio absuelto por la demandante, se desprende de un lado, que para la época de traslado al RAIS, concretamente 27 de diciembre de 1998 cuando suscribió el formulario de vinculación a Colpatria (fl.27) existía la normatividad ya citada que aludía a la existencia de un **deber de información**, y de otro lado, que escaso era el conocimiento que tenía la actora respecto del funcionamiento de ambos regímenes, estando el traslado en su momento motivado básicamente por la extinción del ISS, panorama bajo el cual, más que promocionarse el RAIS como una alternativa, era prácticamente una imposición ante el temor que fundaba tal aseveración, motivándose aún más por el ofrecimiento de algunas ventajas pero sin ni siquiera explicarle que tendría que hacer para acceder a las mismas.

Y es que expresamente la señora Silvia Elena Calderón en el interrogatorio absuelto señaló que es contadora. Respecto a su traslado inicial de régimen rememora que fue como en 1998, para entonces trabajaba como auxiliar de contabilidad, aún no había terminado su carrera, en ese momento les hicieron saber que el Seguro Social se iba a acabar, era la administradora donde estaba y que lógicamente *uno corre*, le dijeron que podía tener mejor mesada y *negociar la edad* para pensionarse, eso se lo dijeron en la charla que fue en las instalaciones de las oficinas, fueron diferentes fondos y ya cada persona decidía a cuál se afiliaba. Que eligió Colpatria porque fue el último que la visitó y todos ofrecían lo mismo como una mejor mesada pero sin hacerle comparativos numéricos, no leyó el formulario, dedujo que era lo mismo que ya le habían dicho. Que no le explicaron cómo podía acceder a esos beneficios, ni cómo era que una persona se pensionaba, no le preguntaron cuántas semanas tenía, no le hablaron de ninguna desventaja, tampoco del régimen de transición o de que tendría una cuenta de ahorros, o de derecho de retractor. Sabe que el seguro cambió de razón social pero no se acabó. Que después de eso no volvieron a visitar la empresa ni a ella, pero si le enviaban extractos los cuales no leía. Que no fue a Colpatria cuando se trasladó, solo posteriormente al BBVA, que fue en la que se transformó, para poder pasarse al Seguro Social, que eso fue como en el 2013, momento en que le hicieron un estudio y vio que se pensionaría con el mínimo. Que desea retornar porque tendría una mejor mesada que en Porvenir, que su salario siempre fue mucho mayor al mínimo que

ahora le ofrecen. Que en el 2003 aún era auxiliar de contabilidad pero nadie le habló de la posibilidad de retornar al régimen de prima media.

Destáquese que la deponente, NO aceptó tener una formación en seguridad social de la que pudiese predicarse una comprensión del tema, máxime cuando ni siquiera se acreditó, como lo destacó la falladora, la existencia de una explicación por parte del asesor.

También se escuchó la declaración de las señoras Margarita Sucerquia y Alba Luz Torres, compañeras de trabajo años atrás en una empresa bananera, lugar donde aproximadamente en 1998, en sus palabras, fueron a *dictar las capacitaciones* fondos como Colpatria, Protección y Colfondos y que la gente se fue pasando. La primera de ellas aclaró que por laborar en el departamento de nómina en el área de contabilidad, tenía que asistir a todas esas reuniones grupales realizadas en diferentes días, por lo que también estuvo con la accionante. En síntesis replican lo dicho por la demandante respecto del tipo de información que brindaron los fondos, que califican de insuficiente y poco clara, frente a la extinción del seguro y las garantías al pensionarse.

En tal contexto, en gracia de discusión, si bien lo indicado por la demandante y las testigos pudiese dejar entrever cierta información suministrada al momento suscribir el formulario de vinculación al RAIS, lo cierto es que no se vislumbra una suficiente ilustración, ni siquiera en asuntos tan relevantes como aportes voluntarios, pese a la trascendencia de este aspecto en la obtención de una pensión anticipada en contraste con la que percibiría del régimen de prima media, máxime si el obtener una pensión a una edad inferior es uno de los atractivos con los que más se publicita este sistema; tampoco se les habló de modalidades de pensión, aspecto vital si tenemos en cuenta que en algunas categorías donde existe una renta vitalicia, el riesgo financiero y de longevidad lo corre una aseguradora y no la afiliada por lo que la heredabilidad del capital adquiere otros matices, dado que en caso de muerte ostentando la calidad de pensionada y ante la inexistencia de beneficiarios, el capital de la cuenta de ahorro individual es inexistente al ser utilizado para el pago de una prima única por lo que ningún monto engrosa la masa sucesoral. Tampoco existían las herramientas financieras o la tecnología para realizar algún tipo de cálculo, de ahí que esta Sala cuestione la dificultad para establecer, en aquella época, cuál régimen le era más favorable a una persona, pues realmente el monto de la pensión es uno de los aspectos que tiende a inclinar la balanza a la hora de la escogencia de un fondo, prestación en un principio depende de un capital mínimo exigido, punto que en todo caso NO ERA clarificado en forma suficiente para efectos de que una persona entendiera que de NO alcanzar el

ahorro necesario NO se pensionaría y por lo menos que comprendiera que el monto de su mesada estaba atado al ahorro que efectuara a lo largo de su vida laboral.

Empero, lo antes expuesto no debe comportar un foco de distracción, pues era a las administradoras del RAIS y no a la parte actora, a las que les correspondía probar, como se indicó, que con antelación al diligenciamiento del formulario de traslado mediaba un consentimiento informado, el que en el caso aquí analizado se echó de menos. Ello aunado a que ninguna confesión podría desprenderse de la versión dada por la accionante, pues se insiste, ni siquiera le explicaron las ventajas y desventajas de cada régimen.

Visto así las cosas, acogiendo los postulados sentados por nuestro órgano de cierre, se **REVOCARÁ** la decisión objeto del recurso de alzada en este punto y en su lugar se DECLARARÁ la **INEFICACIA** de la afiliación de la demandante a la administradora del RAIS, entendiéndose que estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones de manera permanente y sin solución de continuidad.

En tal sentido, se torna inocuo entrar en disquisiciones puntuales en torno a la acreditación o no de un eventual perjuicio respecto del futuro pensional de la afiliada, cuya demostración cuestiona *in extenso* la apoderada de Porvenir S.A. en el recurso de alzada, así como el establecimiento de a quién, porqué y cómo corresponde la indemnización del mismo, toda vez que aunque pudiesen resultar interesantes los planteamientos de la a quo, lo cierto es que otras son las consecuencias que se han derivado en este tipo de asuntos donde nuestro órgano de cierre impone es la declaratoria de ineficacia, de ahí que siguiendo este precedente consecuentemente se entienda que la persona permanece en el régimen primigenio, siendo Colpensiones y no otra entidad la encargada de asumir el reconocimiento de la prestación por vejez en caso de acreditarse el cumplimiento de los requisitos que contempla la ley, asunto que analizaremos más adelante.

De otro lado, ha de precisarse que la aludida ineficacia no sólo implica el retorno de los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, dígame aportes obligatorios, rendimientos, entre otros, sino que además acarreará a las administradoras del RAIS accionadas, a trasladar a COLPENSIONES **todos** los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación, en los términos referidos por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de radicación 31.989, providencia donde la Sala de Casación Laboral adujo que la administradora debía asumir con cargo a su propio patrimonio, los deterioros sufridos por el bien administrado, incluyendo los gastos de administración en que hubiere incurrido, concepto que abarca los costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje

destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima de acuerdo a lo previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, y así se declarará, devolución que también debe abarcar el tiempo en que la señora Silvia Elena permaneció en las entidades absorbida o fusionadas por la aquí accionada, de lo contrario Colpensiones no estaría recibiendo la totalidad del dinero que se debe retornar conforme el claro el precedente sentado por nuestro órgano de cierre.

Y es que cuando se presenta MOVILIDAD, es decir, la persona se traslada entre distintas administradoras del RAIS, para el caso por fusión y absorción, se considera necesario señalar que tal obligación respecto de los valores a retornar NO se circunscribe al tiempo en que la persona estuvo en el último fondo, de ahí que el retorno de los gastos de administración se extienda respecto de la época en que permaneció incluso en Colpatria y Horizonte.

Recordemos que la Sala de Casación Laboral, de cara a los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido pacífica en que ello trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración, razonamiento plasmado, entre otras, en la sentencia de radicación 85325 noviembre de 2020, cuando señaló que:

“(…) genera, como consecuencia, la de retrotraer la situación al estado en que se encontraba como si el acto nunca hubiera existido, es decir, se debe hacer la ficción de que el traslado nunca ocurrió, lo que conlleva, por parte de las administradoras privadas, a trasladar a COLPENSIONES, el capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, con los gastos de administración y comisiones con cargo a sus utilidades (al efecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias de casación CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”

Y nuevamente en las sentencias de radicación 77.804 y 68.087 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) ambas de 2020, rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

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

Tal pensamiento también fue reiterado en la sentencia 78.667 (M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), cuando adujo que:

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las *restituciones mutuas* contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y

permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

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

(...) De modo que, en este caso, 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.

(...) Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que *«las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder»*, debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.

Y es que lo procedente es el retorno de la totalidad del dinero recibido por concepto de afiliación, toda vez que no se puede ver afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, debiendo garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente al monto total del correspondiente aporte legal.

Empero, esto no quiere decir que los rendimientos causados estén llamados a engrosar las arcas de la administradora del RAIS, pues si bien corresponden a unas utilidades acumuladas por años, generadas por las diferentes inversiones realizadas por los fondos privados en cumplimiento de la eficiente gestión que les impuso la ley, lo cierto es que dichos rendimientos son uno de los ítems que conforman la cuenta de ahorro individual, que como su nombre lo dice, pertenece al afiliado y cuando este se traslada de régimen, los dineros depositados allí necesariamente pasaran al fondo común administrado por prima media.

Tal razonamiento también encuentra soporte en lo normado por el literal d) del art. 60 de la Ley 100 de 1993, según el cual el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora.

Finalmente ha de aclararse que en caso de que el bono pensional al que tenía derecho la actora se encontrase redimido y en su cuenta de ahorro individual, lo procedente NO será ordenar su entrega a Colpensiones, sino que Porvenir, en conjunto con la Oficina de Bonos Pensionales del

Ministerio de Hacienda y Crédito Público, realicen las gestiones pertinentes de acuerdo a las competencias legales, en aras de su anulación y retorno al ente ministerial y así se precisará en la parte resolutive de esta sentencia.

PENSIÓN VEJEZ

Colpensiones se opone al reconocimiento de esta prestación en lo que a su juicio comporta la ausencia de un requisito legal de procedibilidad que debió ser agotado, tal y como lo exige el artículo 6° del Código Procesal del Trabajo y la SS, para acceder a esta jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, aduciendo en el recurso de alzada, que por ello se configuraba una *indebida acumulación de pretensiones*.

Pero al margen de lo acertada o no que fuese la invocación de tal figura, lo que en este punto nos interesa destacar es que el referido artículo impone el agotamiento de una reclamación como presupuesto procesal, precisamente cuando ha de ser instaurada demanda laboral en contra de entidades como Colpensiones, dada su naturaleza pública. En tal entendido, bastaría con acreditar que se presentó reclamación referida al derecho incoado y que la entidad negó su reconocimiento, o habiendo transcurrido el plazo legal para ello, no dio respuesta.

Dicho artículo define la reclamación administrativa como el simple reclamo escrito del titular del derecho cuyo reconocimiento se pretende, exigencia erigida por el legislador como requisito de procedibilidad para el conocimiento y trámite por los jueces del trabajo, de las demandas que hayan de incoarse, como ya se indicó, en contra de las entidades de derecho público, como es la aquí demandada.

Ahora, lo pretendido por el legislador con dicha reclamación, además de fijar la competencia, es que antes del sometimiento de la controversia al conocimiento del juez laboral, la contraparte tenga la oportunidad de decidir si es procedente lo pretendido, brindarle a la entidad la opción de pronunciarse, buscándose de manera indirecta la solución del conflicto.

No obstante lo anterior, la pretensión incoada contra Colpensiones es accesoria y consecuencial a la principal, cual es la declaratoria de ineficacia de la afiliación a Porvenir S.A., toda vez que en los términos señalados por la actora, fue inducida en error por las acciones que reseña encontrándose en la imposibilidad de retornar al régimen de prima media al haber superado el límite de edad que para los efectos estableció la Ley 797 de 2003.

Bajo esta óptica, y aunque la Sala no desconoce la exigencia de la norma cuyo cumplimiento echó de menos la recurrente, al margen que no fue un aspecto debatido por Colpensiones a través de una excepción, lo cierto es que escapa al resorte de las competencias de la administradora del régimen de prima media, en el panorama que se dibuja, pronunciarse de fondo respecto de la procedencia de la pensión de vejez, facultad que sólo nacería tras el la decisión de un juez, de ahí que la demandada se encuentra en la imposibilidad real de acceder o negarse a lo pedido.

Piénsese, en gracia de discusión, que administrativamente la demandante hubiere elevado a la entidad alguna reclamación tendiente a obtener la pensión de vejez. Bajo este panorama Colpensiones NO tendría competencia para pronunciarse por la llana razón que la peticionaria sería una afiliada de otra administradora, salvo que paralelamente solicitara su retorno al régimen de prima media por tener más de 750 semanas al 1 de abril de 1994, que no es el caso, de ahí que dicha administradora no hubiese contado con opción diferente a no acceder a lo pretendido, consecuencialmente no le era dable ni siquiera examinar la procedencia de dicha pensión.

Es por ello que para el caso de autos no se cumple la finalidad que persigue el requisito de procedibilidad. La administración pública no podría revisar su actuación antes de ser sometida al conocimiento de la jurisdicción, precisamente porque no es su acción u omisión lo que se debate ante un juez sino las acciones u omisiones de un tercero, y su obligación frente al caso únicamente surge como consecuencia de la prosperidad de la súplica principal de la actora. Una intelección contraria comportaría un impedimento para acumular las pretensiones aquí incoadas.

Y si tal razonamiento no fuese compartido, a igual conclusión llegaría esta Magistratura en torno a analizar la procedencia de la pensión de vejez, dado que al no proponerse la excepción previa de falta de agotamiento de la reclamación administrativa, esta se entiende saneada. Véase lo que en torno al tema adujo la Sala de Casación Laboral mediante sentencia de radicación 78.059 del 19 de mayo de 2020, cuando en un caso donde precisamente se examinaba la ineficacia del traslado al RAIS, indicó que:

Además, bien es sabido que si algún reproche tenía en torno a la regla del artículo 6° del CPTSS, la vía para atacar la falta de competencia, en razón al no agotamiento de la reclamación administrativa, era la excepción previa respectiva, formulada con la contestación de la demanda, para ser resuelta en la audiencia del artículo 77 del CPTSS, quedando subsanada la falencia aducida si no se alega en este momento procesal, como en el caso acontece,

Procedamos entonces con el análisis que en este punto se efectuará en virtud del grado jurisdiccional de consulta, toda vez que sería Colpensiones la entidad encargada del reconocimiento de una eventual pensión de vejez.

Respecto a su causación, al entenderse que la afiliada permaneció sin solución de continuidad en el régimen de prima media, le es dable acceder a dicha prestación de acuerdo a los lineamientos previstos en el Decreto 758 de 1990, veamos porqué:

En primer lugar, no es objeto de discusión que únicamente en virtud de la edad, a la señora SILVIA CALDERÓN le es aplicable el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dado que tenía 35 años al 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del régimen pensional para el sector privado, lo cual le permite que para el reconocimiento de vejez se tengan en cuenta las condiciones de edad, tiempo y monto del Decreto 758 de 1990, que exige acreditar 55 años de edad, en el caso de las mujeres y 1000 semanas en cualquier época o 500 cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida.

En éste orden de ideas, antes de realizar el análisis que ahora nos ocupa, es importante tener en cuenta la reforma que realizó el CONGRESO DE LA REPÚBLICA cuando expidió el Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Nacional y limitó el régimen de transición establecido por la Ley 100 de 1993, restringiendo su aplicación hasta el 31 de julio de 2010, salvo para quienes a su entrada en vigencia tuvieran más de 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios, con el fin de proteger su expectativa legítima, a los cuales se les mantendría hasta el año 2014.

Valga aclarar en éste punto, que en el caso puesto a consideración de la Sala, tal modificación constitucional varió las condiciones para efectos de establecer que normativa se aplicaría a la afiliada, toda vez que cumplió 55 años con posterioridad al 31 de julio de 2010, concretamente el 20 de diciembre de 2013 dado que nació el mismo día y mes del año 1958, hecho acreditado con el correspondiente Registro Civil de Nacimiento que obra a folio 26 del plenario, el que en todo caso no controvierten las demandadas.

Ahora, en la Historia Laboral expedida por Colpensiones consta que la demandante **cotizó al otrora ISS**, entre el 6 de mayo de 1980, primer pago realizado al sistema, y el 31 de diciembre de 1998, un total de **872,14** semanas (fl. 220), de ahí que sea dable concluir que a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, la demandante excediese las 750 semanas que exigió la norma, hecho que le permite ostentar la calidad de beneficiaria del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, data para la cual contaba con 56 años y más de

1000 semanas, toda vez que a la densidad acreditada en el régimen de prima media, deben sumárseles las **693.85** cotizadas al RAIS (fls. 173 a 183) entre el 1 de marzo de 1999, primer ciclo pagado a Porvenir (antes Colpatria, absorbida por Horizonte, posteriormente fusionado por la AFP accionada), y el 16 de julio de 2013, último aporte efectuado al sistema, completando un total de 1.565,99 semanas cotizadas en toda su vida laboral, siendo dable concluir que **causó la pensión de vejez, conforme lo previsto en el Decreto 758 de 1990, el 20 de diciembre de 2013, cuando cumplió la edad**, último de los requisitos satisfechos.

Empero, la a quo únicamente reconoció la prestación a partir del 1 de enero de 2014, decisión que se mantendrá incólume toda vez que la parte actora, con interés para recurrir, NO manifestó ningún descontento respecto de los términos en que fue concedida la prestación por vejez, únicamente apeló el asunto atinente a la entidad llamada a su reconocimiento, de ahí que todo el examen que se realice en este punto lo sea en virtud del grado jurisdiccional de consulta, el que se surte únicamente a favor de Colpensiones, modificando los aspectos que le sean desfavorables a la entidad, no así a la demandante.

En cuanto al DISFRUTE, se ha considerado que éste se da cuando una vez reunidos los requisitos, el afiliado solicita a la entidad administradora de pensiones el reconocimiento de la misma y se ha dado el retiro o desafiliación del sistema general de pensiones, pues para la liquidación de la prestación se debe tener en cuenta hasta la última semana cotizada, ya que mal haría en reconocerse un retroactivo sobre unas semanas que efectivamente sirvieron de base para el cálculo de la prestación.

Así las cosas, basta con verificar la desafiliación o retiro del sistema, hecho que no sólo se prueba con el reporte expreso de la novedad de retiro, sino que también en algunos casos donde el afiliado deja de cotizar pero omite reportar formalmente su retiro, el hecho del que inequívocamente se infiere la voluntad de desafiliarse es la presentación de la reclamación tendiente al reconocimiento de la pensión, lo que constituye una manifestación indiscutible de la voluntad de cesar el pago de sus cotizaciones para empezar a disfrutar de la pensión.

Así las cosas, acudimos a la información que se desprende en la Historia Laboral expedida por Porvenir en marzo de 2016 (fls. 173 a 183), en la que se aprecian cotizaciones hasta el 16 de julio de 2013, es decir, hasta antes de la causación de la prestación, situación que le permite **entrar a disfrutar de la prestación por vejez a partir del 1 de enero de 2014**, como lo estimó la juez en primera instancia, punto en el que se habrá de confirmar la decisión adoptada que en este punto, como se dijo, es consultada, procediendo

En cumplimiento de lo normado por el art. 20 del Decreto 758 de 1990, que para el caso avala la aplicación de una tasa de remplazo del 90%, y el art. 21 de la Ley 100 de 1993, se procede a revisar el IBL con el promedio de los últimos 10 años de cotizaciones efectivamente realizadas, pues, se insiste, la parte con interés para recurrir, no manifestó descontentó con ello, incluso desde el libelo genitor manifiesta que a la actora le es más favorable dicho promedio. Encontramos que:

DESDE	HASTA	IBC O SALARIO	No. DIAS	SALARIO INDEXADO	PROMEDIO	AÑO FINAL	INDICE IPC FINAL	AÑO INICIAL	INDICE IPC INICIAL
01-sep-02	30-sep-02	\$ 1.261.000	13	\$ 2.113.053	\$ 7.630	2012	78,05	2001	46,58
01-oct-02	31-oct-02	\$ 819.000	30	\$ 1.372.395	\$ 11.437	2012	78,05	2001	46,58
01-nov-02	30-nov-02	\$ 1.230.000	30	\$ 2.061.106	\$ 17.176	2012	78,05	2001	46,58
01-dic-02	31-dic-02	\$ 817.000	30	\$ 1.369.044	\$ 11.409	2012	78,05	2001	46,58
01-ene-03	31-ene-03	\$ 817.000	30	\$ 1.279.568	\$ 10.663	2012	78,05	2002	49,83
01-feb-03	28-feb-03	\$ 817.000	30	\$ 1.279.568	\$ 10.663	2012	78,05	2002	49,83
01-mar-03	31-mar-03	\$ 817.000	30	\$ 1.279.568	\$ 10.663	2012	78,05	2002	49,83
01-abr-03	30-abr-03	\$ 817.000	30	\$ 1.279.568	\$ 10.663	2012	78,05	2002	49,83
01-may-03	31-may-03	\$ 1.226.000	30	\$ 1.920.134	\$ 16.001	2012	78,05	2002	49,83
01-jun-03	30-jun-03	\$ 817.000	30	\$ 1.279.568	\$ 10.663	2012	78,05	2002	49,83
01-jul-03	31-jul-03	\$ 817.000	30	\$ 1.279.568	\$ 10.663	2012	78,05	2002	49,83
01-ago-03	31-ago-03	\$ 817.000	30	\$ 1.279.568	\$ 10.663	2012	78,05	2002	49,83
01-sep-03	30-sep-03	\$ 854.000	30	\$ 1.337.516	\$ 11.146	2012	78,05	2002	49,83
01-oct-03	31-oct-03	\$ 1.318.000	30	\$ 2.064.223	\$ 17.202	2012	78,05	2002	49,83
01-nov-03	30-nov-03	\$ 883.000	30	\$ 1.382.935	\$ 11.524	2012	78,05	2002	49,83
01-dic-03	31-dic-03	\$ 1.469.000	30	\$ 2.300.716	\$ 19.173	2012	78,05	2002	49,83
01-ene-04	31-ene-04	\$ 883.000	30	\$ 1.298.647	\$ 10.822	2012	78,05	2003	53,07
01-feb-04	29-feb-04	\$ 883.000	30	\$ 1.298.647	\$ 10.822	2012	78,05	2003	53,07
01-mar-04	31-mar-04	\$ 883.000	30	\$ 1.298.647	\$ 10.822	2012	78,05	2003	53,07
01-abr-04	30-abr-04	\$ 1.324.000	30	\$ 1.947.235	\$ 16.227	2012	78,05	2003	53,07
01-may-04	31-may-04	\$ 883.000	30	\$ 1.298.647	\$ 10.822	2012	78,05	2003	53,07
01-jun-04	30-jun-04	\$ 883.000	30	\$ 1.298.647	\$ 10.822	2012	78,05	2003	53,07
01-jul-04	31-jul-04	\$ 883.000	30	\$ 1.298.647	\$ 10.822	2012	78,05	2003	53,07
01-ago-04	31-ago-04	\$ 888.000	30	\$ 1.306.000	\$ 10.883	2012	78,05	2003	53,07
01-sep-04	30-sep-04	\$ 1.326.000	30	\$ 1.950.176	\$ 16.251	2012	78,05	2003	53,07
01-oct-04	31-oct-04	\$ 883.000	30	\$ 1.298.647	\$ 10.822	2012	78,05	2003	53,07
01-nov-04	30-nov-04	\$ 883.000	30	\$ 1.298.647	\$ 10.822	2012	78,05	2003	53,07
01-dic-04	31-dic-04	\$ 883.000	30	\$ 1.298.647	\$ 10.822	2012	78,05	2003	53,07
01-ene-05	31-ene-05	\$ 883.000	30	\$ 1.230.974	\$ 10.258	2012	78,05	2004	55,98
01-feb-05	28-feb-05	\$ 883.000	30	\$ 1.230.974	\$ 10.258	2012	78,05	2004	55,98
01-mar-05	31-mar-05	\$ 1.324.000	30	\$ 1.845.764	\$ 15.381	2012	78,05	2004	55,98
01-abr-05	30-abr-05	\$ 883.000	30	\$ 1.230.974	\$ 10.258	2012	78,05	2004	55,98
01-may-05	31-may-05	\$ 883.000	30	\$ 1.230.974	\$ 10.258	2012	78,05	2004	55,98
01-jun-05	30-jun-05	\$ 940.000	30	\$ 1.310.437	\$ 10.920	2012	78,05	2004	55,98
01-jul-05	31-jul-05	\$ 940.000	30	\$ 1.310.437	\$ 10.920	2012	78,05	2004	55,98
01-ago-05	31-ago-05	\$ 940.000	30	\$ 1.310.437	\$ 10.920	2012	78,05	2004	55,98
01-sep-05	30-sep-05	\$ 1.409.000	30	\$ 1.964.261	\$ 16.369	2012	78,05	2004	55,98
01-oct-05	31-oct-05	\$ 940.000	30	\$ 1.310.437	\$ 10.920	2012	78,05	2004	55,98
01-nov-05	30-nov-05	\$ 940.000	30	\$ 1.310.437	\$ 10.920	2012	78,05	2004	55,98
01-dic-05	31-dic-05	\$ 1.181.000	30	\$ 1.646.410	\$ 13.720	2012	78,05	2004	55,98
01-ene-06	31-ene-06	\$ 705.000	30	\$ 937.320	\$ 7.811	2012	78,05	2005	58,70
01-feb-06	28-feb-06	\$ 1.018.000	30	\$ 1.353.463	\$ 11.279	2012	78,05	2005	58,70

01-mar-06	31-mar-06	\$ 1.018.000	30	\$ 1.353.463	\$ 11.279	2012	78,05	2005	58,70
01-abr-06	30-abr-06	\$ 1.018.000	30	\$ 1.353.463	\$ 11.279	2012	78,05	2005	58,70
01-may-06	31-may-06	\$ 1.018.000	30	\$ 1.353.463	\$ 11.279	2012	78,05	2005	58,70
01-jun-06	30-jun-06	\$ 543.000	16	\$ 721.936	\$ 3.209	2012	78,05	2005	58,70
01-jul-06	31-jul-06					2012	78,05	2005	58,70
01-ago-06	31-ago-06					2012	78,05	2005	58,70
01-sep-06	30-sep-06					2012	78,05	2005	58,70
01-oct-06	31-oct-06					2012	78,05	2005	58,70
01-nov-06	30-nov-06					2012	78,05	2005	58,70
01-dic-06	31-dic-06					2012	78,05	2005	58,70
01-ene-07	31-ene-07					2012	78,05	2006	61,33
01-feb-07	28-feb-07					2012	78,05	2006	61,33
01-mar-07	31-mar-07	\$ 1.200.000	30	\$ 1.527.058	\$ 12.725	2012	78,05	2006	61,33
01-abr-07	30-abr-07	\$ 1.200.000	30	\$ 1.527.058	\$ 12.725	2012	78,05	2006	61,33
01-may-07	31-may-07	\$ 1.200.000	30	\$ 1.527.058	\$ 12.725	2012	78,05	2006	61,33
01-jun-07	30-jun-07	\$ 1.200.000	30	\$ 1.527.058	\$ 12.725	2012	78,05	2006	61,33
01-jul-07	31-jul-07	\$ 1.200.000	30	\$ 1.527.058	\$ 12.725	2012	78,05	2006	61,33
01-ago-07	31-ago-07	\$ 1.200.000	30	\$ 1.527.058	\$ 12.725	2012	78,05	2006	61,33
01-sep-07	30-sep-07					2012	78,05	2006	61,33
01-oct-07	31-oct-07	\$ 1.400.000	15	\$ 1.781.567	\$ 7.423	2012	78,05	2006	61,33
01-nov-07	30-nov-07	\$ 2.800.000	30	\$ 3.563.134	\$ 29.693	2012	78,05	2006	61,33
01-dic-07	31-dic-07	\$ 2.800.000	30	\$ 3.563.134	\$ 29.693	2012	78,05	2006	61,33
01-ene-08	31-ene-08	\$ 2.800.000	30	\$ 3.371.178	\$ 28.093	2012	78,05	2007	64,82
01-feb-08	29-feb-08	\$ 2.800.000	30	\$ 3.371.178	\$ 28.093	2012	78,05	2007	64,82
01-mar-08	31-mar-08	\$ 2.800.000	30	\$ 3.371.178	\$ 28.093	2012	78,05	2007	64,82
01-abr-08	30-abr-08	\$ 2.800.000	30	\$ 3.371.178	\$ 28.093	2012	78,05	2007	64,82
01-may-08	31-may-08	\$ 2.800.000	30	\$ 3.371.178	\$ 28.093	2012	78,05	2007	64,82
01-jun-08	30-jun-08	\$ 2.800.000	30	\$ 3.371.178	\$ 28.093	2012	78,05	2007	64,82
01-jul-08	31-jul-08	\$ 2.800.000	30	\$ 3.371.178	\$ 28.093	2012	78,05	2007	64,82
01-ago-08	31-ago-08	\$ 2.800.000	30	\$ 3.371.178	\$ 28.093	2012	78,05	2007	64,82
01-sep-08	30-sep-08	\$ 2.800.000	30	\$ 3.371.178	\$ 28.093	2012	78,05	2007	64,82
01-oct-08	31-oct-08	\$ 2.800.000	30	\$ 3.371.178	\$ 28.093	2012	78,05	2007	64,82
01-nov-08	30-nov-08	\$ 3.895.652	30	\$ 4.690.335	\$ 39.086	2012	78,05	2007	64,82
01-dic-08	31-dic-08	\$ 2.800.000	30	\$ 3.371.178	\$ 28.093	2012	78,05	2007	64,82
01-ene-09	31-ene-09	\$ 2.800.000	30	\$ 3.130.890	\$ 26.091	2012	78,05	2008	69,80
01-feb-09	28-feb-09	\$ 2.800.000	30	\$ 3.130.890	\$ 26.091	2012	78,05	2008	69,80
01-mar-09	31-mar-09	\$ 2.800.000	30	\$ 3.130.890	\$ 26.091	2012	78,05	2008	69,80
01-abr-09	30-abr-09	\$ 2.800.000	30	\$ 3.130.890	\$ 26.091	2012	78,05	2008	69,80
01-may-09	31-may-09	\$ 2.800.000	30	\$ 3.130.890	\$ 26.091	2012	78,05	2008	69,80
01-jun-09	30-jun-09	\$ 2.800.000	30	\$ 3.130.890	\$ 26.091	2012	78,05	2008	69,80
01-jul-09	31-jul-09	\$ 2.800.000	30	\$ 3.130.890	\$ 26.091	2012	78,05	2008	69,80
01-ago-09	31-ago-09	\$ 2.800.000	30	\$ 3.130.890	\$ 26.091	2012	78,05	2008	69,80
01-sep-09	30-sep-09	\$ 2.800.000	30	\$ 3.130.890	\$ 26.091	2012	78,05	2008	69,80
01-oct-09	31-oct-09	\$ 2.800.000	30	\$ 3.130.890	\$ 26.091	2012	78,05	2008	69,80
01-nov-09	30-nov-09	\$ 2.800.000	30	\$ 3.130.890	\$ 26.091	2012	78,05	2008	69,80
01-dic-09	31-dic-09	\$ 2.893.000	30	\$ 3.234.880	\$ 26.957	2012	78,05	2008	69,80
01-ene-10	31-ene-10	\$ 2.800.000	30	\$ 3.069.445	\$ 25.579	2012	78,05	2009	71,20
01-feb-10	28-feb-10	\$ 2.800.000	30	\$ 3.069.445	\$ 25.579	2012	78,05	2009	71,20
01-mar-10	31-mar-10	\$ 2.800.000	30	\$ 3.069.445	\$ 25.579	2012	78,05	2009	71,20
01-abr-10	30-abr-10	\$ 2.800.000	30	\$ 3.069.445	\$ 25.579	2012	78,05	2009	71,20
01-may-10	31-may-10	\$ 2.800.000	30	\$ 3.069.445	\$ 25.579	2012	78,05	2009	71,20
01-jun-10	30-jun-10	\$ 2.800.000	30	\$ 3.069.445	\$ 25.579	2012	78,05	2009	71,20
01-jul-10	31-jul-10	\$ 2.800.000	30	\$ 3.069.445	\$ 25.579	2012	78,05	2009	71,20
01-ago-10	31-ago-10	\$ 2.800.000	30	\$ 3.069.445	\$ 25.579	2012	78,05	2009	71,20
01-sep-10	30-sep-10	\$ 2.800.000	30	\$ 3.069.445	\$ 25.579	2012	78,05	2009	71,20
01-oct-10	31-oct-10	\$ 2.800.000	30	\$ 3.069.445	\$ 25.579	2012	78,05	2009	71,20

01-nov-10	30-nov-10	\$ 2.800.000	30	\$ 3.069.445	\$ 25.579	2012	78,05	2009	71,20
01-dic-10	31-dic-10	\$ 2.893.000	30	\$ 3.171.395	\$ 26.428	2012	78,05	2009	71,20
01-ene-11	31-ene-11	\$ 3.827.000	30	\$ 4.066.322	\$ 33.886	2012	78,05	2010	73,45
01-feb-11	28-feb-11	\$ 2.800.000	30	\$ 2.975.098	\$ 24.792	2012	78,05	2010	73,45
01-mar-11	31-mar-11	\$ 2.800.000	30	\$ 2.975.098	\$ 24.792	2012	78,05	2010	73,45
01-abr-11	30-abr-11	\$ 2.800.000	30	\$ 2.975.098	\$ 24.792	2012	78,05	2010	73,45
01-may-11	31-may-11	\$ 2.800.000	30	\$ 2.975.098	\$ 24.792	2012	78,05	2010	73,45
01-jun-11	30-jun-11	\$ 2.800.000	30	\$ 2.975.098	\$ 24.792	2012	78,05	2010	73,45
01-jul-11	31-jul-11	\$ 2.800.000	30	\$ 2.975.098	\$ 24.792	2012	78,05	2010	73,45
01-ago-11	31-ago-11	\$ 2.800.000	30	\$ 2.975.098	\$ 24.792	2012	78,05	2010	73,45
01-sep-11	30-sep-11	\$ 2.800.000	30	\$ 2.975.098	\$ 24.792	2012	78,05	2010	73,45
01-oct-11	31-oct-11	\$ 2.800.000	30	\$ 2.975.098	\$ 24.792	2012	78,05	2010	73,45
01-nov-11	30-nov-11	\$ 2.800.000	30	\$ 2.975.098	\$ 24.792	2012	78,05	2010	73,45
01-dic-11	31-dic-11	\$ 2.893.000	30	\$ 3.073.914	\$ 25.616	2012	78,05	2010	73,45
01-ene-12	31-ene-12	\$ 4.433.000	30	\$ 4.540.959	\$ 37.841	2012	78,05	2011	76,19
01-feb-12	29-feb-12	\$ 3.080.000	30	\$ 3.155.009	\$ 26.292	2012	78,05	2011	76,19
01-mar-12	31-mar-12	\$ 3.080.000	30	\$ 3.155.009	\$ 26.292	2012	78,05	2011	76,19
01-abr-12	30-abr-12	\$ 3.080.000	30	\$ 3.155.009	\$ 26.292	2012	78,05	2011	76,19
01-may-12	31-may-12	\$ 3.080.000	30	\$ 3.155.009	\$ 26.292	2012	78,05	2011	76,19
01-jun-12	30-jun-12	\$ 3.080.000	30	\$ 3.155.009	\$ 26.292	2012	78,05	2011	76,19
01-jul-12	31-jul-12	\$ 3.080.000	30	\$ 3.155.009	\$ 26.292	2012	78,05	2011	76,19
01-ago-12	31-ago-12	\$ 3.080.000	30	\$ 3.155.009	\$ 26.292	2012	78,05	2011	76,19
01-sep-12	30-sep-12	\$ 3.080.000	30	\$ 3.155.009	\$ 26.292	2012	78,05	2011	76,19
01-oct-12	31-oct-12	\$ 6.160.000	30	\$ 6.310.017	\$ 52.583	2012	78,05	2011	76,19
01-nov-12	30-nov-12	\$ 3.080.000	30	\$ 3.155.009	\$ 26.292	2012	78,05	2011	76,19
01-dic-12	31-dic-12	\$ 3.080.000	30	\$ 3.155.009	\$ 26.292	2012	78,05	2011	76,19
01-ene-13	31-ene-13	\$ 3.080.000	30	\$ 3.080.000	\$ 25.667	2012	78,05	2012	78,05
01-feb-13	28-feb-13	\$ 3.080.000	30	\$ 3.080.000	\$ 25.667	2012	78,05	2012	78,05
01-mar-13	31-mar-13	\$ 3.080.000	30	\$ 3.080.000	\$ 25.667	2012	78,05	2012	78,05
01-abr-13	30-abr-13	\$ 3.080.000	30	\$ 3.080.000	\$ 25.667	2012	78,05	2012	78,05
01-may-13	31-may-13	\$ 3.080.000	30	\$ 3.080.000	\$ 25.667	2012	78,05	2012	78,05
01-jun-13	30-jun-13	\$ 3.080.000	30	\$ 3.080.000	\$ 25.667	2012	78,05	2012	78,05
01-jul-13	16-jul-13	\$ 1.643.000	16	\$ 1.643.000	\$ 7.302	2012	78,05	2012	78,05

TOTAL DIAS	3600
TOTAL SEMANAS	514,29

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN	\$ 2.470.432,05
SEMANAS COTIZADAS	514
PENSION A RECONOCER	\$ 2.223.388,85
PORCENTAJE APLICADO	90%

Como puede observarse, existe una mínima diferencia respecto del IBL hallado por la falladora correspondiente a \$2.469.055 que generó una mesada de \$2.222.150 para el año 2013, cálculo que en todo caso se encuentra ajustado a derecho, diferencia que en ocasiones puede ser causada por el número de decimales que emplea la fórmula, y aunque ello no fuere así, tampoco fue un punto reprochado por la demandante en el recurso de alzada, razón por la que se mantendrá la decisión adoptada por la juez en cuanto a las cuantificaciones realizadas, habiéndose revisado el retroactivo, tasado adecuadamente.

De otro lado, se mantendrá la autorización, sólo que respecto a COLPENSIONES, para descontar del retroactivo pensional que pudiera causarse en cumplimiento de esta sentencia, el porcentaje destinado a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, toda vez que conforme al artículo 2 de la Ley 100 de 1993, la solidaridad es un principio general del sistema de seguridad social, entendido este como la práctica de ayuda mutua entre las personas, generaciones y sectores, que no está condicionado a la prestación de un servicio sino a la contribución económica para el fortalecimiento del sistema.

Véase para el efecto lo que sobre el particular razonó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de radicación 54480 y 46234.

Se mantendrá la decisión respecto del reconocimiento de la **INDEXACIÓN** de las sumas adeudadas, atendiendo que efectivamente este dinero no entró ni ha entrado al patrimonio de la demandante y que cuando lo haga, por efectos de inflación, el mismo estará envilecido o desvalorizado. Por ello, la entidad demandada debe indexar el retroactivo de la pensión de vejez adeudado al momento en que proceda a realizar el pago real y efectivo de la obligación, tomando para ello el valor del IPC certificado por el DANE, entre la fecha de causación de cada mesada y el momento del pago. Aplicando la siguiente fórmula: *Indexación = índice final/ índice inicial x capital – capital*, como acertadamente lo estimó la a quo.

Finalmente en cuanto a la oposición a la **CONDENA EN COSTAS** que en primera instancia se impuso a PORVENIR, resulta pertinente indicar que al tenor de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General de Proceso, inicialmente para su concesión se acudió a un criterio objetivo, dado que sólo se examinaba si había salido avante la totalidad o no de las pretensiones, sin atender la buena o mala fe de la entidad. Sin embargo, tal posición se ha ido morigerando en casos en los que no ha sido la conducta de la entidad la que origina el conflicto que hoy se pone en conocimiento de esta Sala, máxime cuando la postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances que en un momento ha dado la jurisprudencia en su función de interpretar las normas.

De ahí que cualquier negativa de Colpensiones tendiente a negar administrativamente el traslado que judicialmente solicitó la accionante, no resulte caprichoso sino que proviene de la prohibición consagrada en la Ley 797 de 2003 en torno a la imposibilidad de trasladarse entre régimen cuando un afiliado se encuentra a menos de 10 años para alcanzar la edad para pensionarse.

Tal criterio se ha ido adoptando con ocasión de la expedición de la sentencia con radicado 44.454 del 2 de octubre de 2013, debate que se dio desde la óptica de la improcedencia de los intereses moratorios en aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo dentro de los plazos estipulados, se encontraran justificadas.

Mutatis mutandis, se ha aplicado dicho criterio PERO UNICAMENTE respecto de las costas procesales que se tasan en primera instancia a cargo de Colpensiones, no así respecto de PORVENIR, pues lo que en este aspecto se analiza no es precisamente la negativa de la respuesta a un derecho de petición, sino los efectos de una afiliación a otro régimen, es el actuar u omisión de la administradora del RAIS el que cimenta la necesidad de un afiliado de activar el aparato judicial en aras de obtener la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico, habiendo salido adelante las pretensiones que en tal sentido se incoaron, razón que aunada a las que preceden impiden a esta Magistratura extender a PORVENIR el criterio de exoneración de costas, aunque no haya sido la primera administradora que recibió a la usuaria tras su traslado de régimen, pues pervive para la misma ese deber de información, cuyo cumplimiento no acreditó.

En consecuencia, la decisión adoptada en primera instancia será **REVOCADA** en los aspectos antes aludidos, manteniéndose la condena a la pensión de vejez, pero modificándola en el asunto atinente a la entidad pagadora de tal prestación.

NO se condenará en costas en esta instancia a los recurrentes pues tuvieron éxito parcial en el recurso.

6. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

DECIDE

PRIMERO: REVOCA los numerales primero, segundo y tercero de la sentencia proferida el 18 de septiembre de 2018 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso

ordinario laboral instaurado por la señora **SILVIA ELENA CALDERÓN CALDERÓN** identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 21.823.636 contra **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES** y en su lugar:

- a) Se **DECLARA** la **INEFICACIA** de la afiliación de la demandante al RAIS, entendiéndose que siempre estuvo válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, es decir, de manera permanente y sin solución de continuidad.
- b) En consecuencia se condena a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante desde el cambio de régimen incluyendo los costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima causados durante el lapso en que estuvo afiliada en Colpatria y Horizonte (hoy Porvenir S.A.), en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.
- c) En caso de redención del bono pensional, se ordena a Porvenir S.A. excluirlo de los montos a retornar a Colpensiones y en su lugar, en conjunto con la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, realizará las gestiones pertinentes de acuerdo a sus competencias legales, en aras de obtener su anulación y retorno al ente ministerial.
- d) Se **ORDENA** a **Colpensiones** recibir los dineros trasladados, reflejando en la Historia Laboral la **totalidad** de cotizaciones realizadas por la demandante al régimen pensional.


SEGUNDO: se **MODIFICA** el numeral cuarto del fallo en cuanto a la entidad encargada del reconocimiento y pago de la pensión de vejez, siendo tal COLPENSIONES en los términos expuestos por la a quo.


TERCERO: costas en primera instancia únicamente a cargo de PORVENIR S.A. por haber salido vencida en juicio. A cargo de Colpensiones y la demandante no se estiman causadas en ninguna instancia.

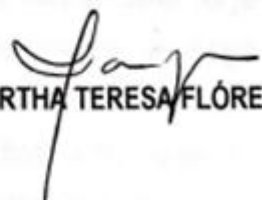
Lo anterior se notificará en **ESTADOS**, y se firma por quienes en ella intervinieron.

(Firmas escaneadas)

Los Magistrados,


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

CERTIFICO: Que la providencia anterior fue notificada por
ESTADOS No. 054 fijados hoy en la secretaría de
este Tribunal a las 8 a.m.

Medellín 5 de ABRIL DE 2021

Secretario

CONSULTABLE EN: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>