

**REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

**SENTENCIA 28**

(Aprobado mediante Acta del 19 de abril de 2023)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310500420200011001
Demandante	José Helver Torres
Demandada	Colpensiones y Protección SA
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS y pensión de vejez
Decisión	Adiciona – Modifica - Confirma

En Santiago de Cali, el día 28 de abril 2023, la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los **Magistrados María Isabel Arango Secker, Natalia María Pinilla Zuleta** y **Fabian Marcelo Chavez Niño**, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procedemos a resolver los recursos de apelación de la sentencia 69 del 22 de abril de 2021, proferida dentro del proceso ordinario promovido por **José Helver Torres** contra **Protección S.A.**, y **Colpensiones**.

**ANTECEDENTES**

Para empezar, pretende la demandante que se declare la nulidad de traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, administrado por Protección SA, en consecuencia, que se ordene a ese fondo el traslado de todos los aportes, el bono pensional, las sumas adicionales de la aseguradora, los frutos e intereses y los rendimientos a Colpensiones. Además, que se declare que es beneficiario del régimen de transición y que acredita los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990.

Asimismo, que se condene a Colpensiones a recibir al demandante al régimen y que reciba todos los valores que deberá trasladar Protección S.A. válida y sin solución de continuidad la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones, así como también que se reconozca la pensión de vejez bajo el régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, desde el momento en que cumplió los requisitos, así como a los intereses moratorios a partir del 19 de agosto de 2017, de manera subsidiaria a la indexación y a las costas procesales.

Como hechos relevantes expuso que nació el 15 de febrero de 1954, que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 40 años de edad, que cotizó a Colpensiones desde el 9 de junio de 1980 hasta el 31 de agosto de 1999 un total de 647,29 semanas, pero que no se tuvieron en cuenta unas inconsistencias de 62,14 semanas y 102,14 por prestación del servicio militar, para un total de 811,57 semanas cotizadas.

Agrega, que en la historia laboral de Protección S.A., se observan 304,71 semanas cotizadas, pero que aparecen 7,14 cotizadas a otros fondos y 147,57, por corregir. considera que acumula 1277,57 semanas en toda su vida laboral hasta el 18 de agosto de 2017 (fecha para la cual realizó su última cotización). Que, elevó reclamación a los fondos para efectos de corregir la historia laboral, pero que no fue resuelta a su favor.

Asimismo, indicó que el 20 de agosto de 2019 reclamó ante el Ministerio de Defensa Nacional el respectivo traslado de los periodos en los que estuvo vinculado durante la prestación del servicio militar, para un total de 102,14 semanas. Que, el traslado de régimen se realizó sin la debida información sobre las consecuencias del mismo, que el 29 de agosto de 2019 presentó solicitud de ineficacia de traslado al RAIS, pero que fue resuelta negativamente.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Por un lado, Protección S.A., se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que al momento del traslado se dio cumplimiento a los requisitos establecidos por la norma. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, validez de la afiliación al RAIS, buena fe y la innominada o genérica.

Por otro lado, Colpensiones se opuso a las pretensiones señalando que para a época del traslado de régimen, no había entrado en operación. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido y la innominada.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia 69 del 22 de abril de 2021, declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas y la ineficacia de la afiliación del demandante, realizada en PROTECCIÓN S.A. En consecuencia, le ordenó a este fondo que proceda a trasladar a Colpensiones la totalidad de lo ahorrado por el demandante, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y gastos de administración. Le ordenó a Colpensiones que proceda a recibir por parte de PROTECCIÓN S.A., la totalidad de lo ahorrado por el demandante en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y gastos de administración, afiliándolo nuevamente Colpensiones al demandante en dicha entidad y conservando para ese efecto el actor, todos sus derechos y garantías, que tenía en el régimen de prima media con prestación definida, antes de efectuarse el traslado al Régimen de Ahorro Individual.

De igual forma, reconoció la pensión de vejez desde el 19 de agosto 2.017, indicando que la mesada para ese año lo era de \$1.977.576, 2018 el valor de \$2.058.459, 2019 \$2.123.918, 2020 \$2.204.627 y 2021 la suma de \$2.240.121. Condenó a COLPENSIONES a pagar la pensión de vejez en la cuantía de \$1.977.576, a partir del 19 de agosto de 2.017, tanto para las mesadas pensionales ordinarias como para una mesada adicional para un total de 13 mesadas anuales, junto con el incremento establecido por la ley. El retroactivo pensional generado entre el 19 de agosto de 2.017 hasta el 31 de marzo de 2.021, arrojó la suma de \$100.972.157, debidamente indexado.

Señaló que a partir del 01 de abril de 2021 el monto de la mesada pensional corresponde al valor de \$ 2.240.121. Ordenó a COLPENSIONES que del retroactivo pensional se realice los descuentos para salud. Condenó a PROTECCIÓN S.A. a la suma de \$ 3.000.000 por concepto de costas procesales y a COLPENSIONES a la suma de \$ 1.000.0000 por concepto de costas procesales.

Lo anterior fundamentado en que el demandante no recibió una debida asesoría sobre las consecuencias del traslado de régimen por parte de las entidades demandadas en el momento de efectuarse el mismo. Para ello, recordó que para la fecha del traslado se encontraba vigente el Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), en el que se consagró el deber de información respecto de las entidades financieras, que es lo mismo que la obligación de informar a los afiliados las ventajas, los elementos de cada sistema, las desventajas, los requisitos a cumplir para ser beneficiarios de la pensión.

No evidenció prueba que acredite la existencia de la información brindada ni los requisitos que debe cumplir el afiliado para que se reconozca la pensión de vejez, por ende, declaró la ineficacia de traslado de régimen y ordenó a Protección S.A, el traslado de los aportes realizados por el demandante, a Colpensiones que admita al demandante al fondo y los aportes que deberá devolver Protección S.A.

Frente a la pensión de vejez solicitada, indicó que el demandante contaba con más de 40 años de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, toda vez que nació el 15 de febrero de 1954, que al sumar las semanas conforme la historia laboral aportada por Colpensiones y Protección S.A., se evidencian 1107 semanas, sin embargo la parte demandante alegó que prestó servicio militar entre el 16 de agosto de 1972 al 30 de julio de 1974, tiempo que se ve reflejado en la certificación expedida por el Ministerio de Hacienda para efectos del Bono Pensional, además que en la historia laboral aportada por Colpensiones se refleja un periodo en mora por parte del empleador Angel y Nakamuro Ltda entre el 23 de agosto de 1994 y el 11 de noviembre de ese mismo año, lo que arroja un total de 81 días, por lo que tuvo en cuenta el computo de semanas para efectos del estudio de la prestación solicitada.

Recordó que está en cabeza de los fondos el recobro de los aportes a la seguridad social que se encuentren en mora, que al revisar la historia laboral y al sumar el tiempo cotizado durante el servicio militar y el que se encuentra en mora, arroja un total de 1209 semanas al 18 de agosto de 2017, de las cuales 786 fueron cotizadas antes del 25 de julio de 2005, fecha para la cual entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, que limitó el régimen de transición, pero que no finalizó el 31 de julio de 2010, sino que se prolongó hasta el 31 de diciembre de 2014.

Aclara que a pesar de que la parte actora aportó una serie de documentos y certificación del tiempo laborado con empleadores, los mismos no fueron tenidos en cuenta, toda vez que muchos de ellos no contenían los extremos laborales ni que haya existido afiliación a sistema de seguridad social en pensión. Sin embargo, al revisar el límite temporal del régimen de transición, esto es el 31 de diciembre de 2014, procedió al estudio de los requisitos del Acuerdo 049 de 1990.

Frente a la edad, indicó que los 60 años de edad los cumplió el 15 de febrero de 2014, referente a las semanas, ilustró sobre el literal b) de esta norma, indicando que se consagran dos posibilidades, la primera, contar con 1000 semanas en cualquier tiempo, la segunda, contar con 500 semanas en los últimos 20 años al cumplimiento de la edad, en relación con la primera, señaló que el demandante contaba con 1111 semanas, razón por la que encuentra cumplidos los requisitos para acceder a la pensión de vejez conforme el Acuerdo 049 de 1990.

Para liquidar el IBL, hizo referencia al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que tiene que ver por un lado, con los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión o en todo el tiempo, siempre que hubiere cotizado 1250 semanas en su vida laboral, para ello indicó que al demandante le era aplicable el primero, es decir, con el promedio de los últimos 10 años antes de cumplir la edad, toda vez que no cotizó esta densidad de semanas.

Una vez liquidado el IBL, arrojó la suma de \$2.273.276, que al aplicar una tasa de reemplazo de 87%, arroja una mesada de \$1.977.576. Frente a la fecha del disfrute, indicó que debe concederse desde el día siguiente a la fecha de su última cotización, esto es, el 19 de agosto de 2017. Respecto a los intereses moratorios, señaló que, para la fecha de reclamo de la pensión de vejez, Colpensiones no tenía el deber de reconocerla, porque no se había realizado ni ordenado el traslado del régimen pensional, y que tal como lo ha decantado la CSJ en la jurisprudencia, esta obligación no se le puede extender a terceros (Colpensiones), en tanto no actuó ni participó en el trámite del cambio de régimen pensional.

En razón a lo anterior, accedió a la indexación pedida de manera subsidiaria. Frente a la excepción de prescripción, indicó que el derecho pensional es imprescriptible, que teniendo en cuenta que el reconocimiento se hizo desde el 19 de agosto de 2017 y la presentación de la demanda el 2 de marzo de 2020, no ha transcurrido más de 3 años tal como lo dispone el artículo 151 del CPTSS, es así que no opera el fenómeno prescriptivo.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada judicial de Protección S.A., interpuso recurso de apelación de la sentencia, toda vez que el traslado se hizo de manera voluntaria, solicita que se absuelva de la devolución de los gastos de administración, de las comisiones y los rendimientos, ello por cuanto los mismo fueron descontados en su momento para efectos de administrar la cuenta de ahorro individual del demandante y las comisiones se aplicaron por los rendimientos se generaron por la buena administración. Además, indica que, de declararse la ineficacia de traslado, se entiende que esos emolumentos nunca existieron, por ende, no hay lugar a la devolución de los mismos, pues se estaría constituyendo en un enriquecimiento sin causa en favor del demandante.

Por último, frente a la condena en costas indicó que la entidad siempre ha actuado de buena fe, por lo que solicita que se revoque la sentencia proferida en primera instancia.

El apoderado judicial de Colpensiones, interpuso y sustentó el recurso de apelación, reafirmó los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda y alegatos de conclusión, además, considera que se está imponiendo una carga probatoria que no exigía la norma al momento

de efectuarse el traslado que se diligenciara de manera escrita un formulario. Asimismo, refirió que en la sentencia no se hizo alusión a la devolución de los gastos de administración, por ende, solicita que se adicione la misma y se condene a Protección por este concepto.

## **TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez recibido el proceso de la referencia, este despacho judicial asumió el conocimiento del presente asunto en el estado en que se encontraba, revisadas las actuaciones se evidencia que, se admitió el recurso y se surtió la etapa de alegatos. Por su lado, la parte demandante y Colpensiones presentaron los escritos para alegar de conclusión, mientras que Protección S.A., no presentó los mismos, dentro de la oportunidad procesal oportuna.

### **COMPETENCIA DEL TRIBUNAL**

La competencia de esta Corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo establece el artículo 69 del CPTSS, por ello, conforme a lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, dicha revisión debe surtirse obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue parcialmente adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación. En cuanto al recurso de apelación formulado por Protección S.A., y Colpensiones, los puntos objeto de este serán implícitamente decididos por vía de la primera.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

La Sala establecerá i) si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Protección SA; y ii) si es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez, así como los intereses moratorios pretendidos.

#### ***Sobre el traslado de régimen***

Previo a resolver el presente asunto, es preciso advertir que son hechos probados en el proceso, que el demandante empezó su vida laboral cotizando al ISS y posteriormente se trasladó al RAIS, administrado por Protección SA y que elevó reclamación antes los fondos de pensión demandados para que se declarara la ineficacia del traslado, pero no accedieron a lo pedido.

Así las cosas, la Sala partirá de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, precedente en el que esa corporación redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados.

En ese sentido, la Corte estableció la naturaleza de la sanción jurídica que procede cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales; asimismo, cabe advertir, que en vigencia de la Ley 100 de 1993, el derecho al traslado entre regímenes podía efectuarse cada tres años, posteriormente, en vigencia de la Ley 797 de 2003, dicho lapso se incrementó a cinco años y se agregó que no podría haber traslado de régimen cuando a un afiliado le falten 10 años o menos para cumplir la edad que le otorga el derecho a la pensión de vejez, si su traslado se produce a partir del año 2004.

Así las cosas, en el caso particular de la parte demandante, se observa que para la fecha de traslado del ISS a Protección S.A. hizo su afiliación de forma correcta y dentro de los límites temporales establecidos por la norma vigente para esa calenda –tres años–, es decir que su traslado, por el aspecto temporal, no genera ineficacia alguna.

Ahora bien, dado que no se probó una ineficacia en el traslado por contravención a los términos mínimos de permanencia, procede esta Sala a verificar si se encuentra viciado el acto de afiliación por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna de asesoría y de buen consejo, pero, sobre todo, lo relacionado con la eventual pérdida de beneficios pensionales.

Respecto al deber de información, se advierte que las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen una doble connotación, por una parte, son entidades que por delegación del artículo 48 de la CP y los artículos 90 y 91 de la Ley 100 de 1993, prestan un servicio público obligatorio de seguridad social; pero a la vez son sociedades que tienen el carácter de instituciones financieras, catalogadas como sociedades de servicios financieros. Por lo tanto, fiduciarias del servicio público de pensiones, que se encuentran vigiladas por la Superintendencia Financiera, y sometidas al Estatuto financiero, esto es el Decreto 663 de 1993 y la Ley 795 de 2003.

El deber de información es un elemento de la naturaleza del contrato de fiducia mercantil, tal como lo ha establecido de antaño el artículo 1501 Código Civil; por lo cual a las administradoras les asiste el deber de dar información inteligible, exacta, pertinente, completa y oportuna; que incluya no solo los aspectos positivos sino también los negativos, subrayando los riesgos que

conlleva la decisión de afiliarse. O incluso, el deber de disuadir al cliente si la decisión no le es conveniente, o rechazar la tarea cuando considere que está destinada al fracaso.

Tal deber se extrae del postulado señalado en el Decreto 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero- artículo 72 literal f) y artículo 97, normas modificadas por la Ley 795 de 2003, que en su artículo 12 señala que las decisiones que puedan tomar los clientes deben estar *“debidamente informadas, conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”*.

Y, este deber, en términos actuales, ha sido recogido por los Decretos 2241 de 2010 y 2555 del mismo año, que integran los principios orientadores del régimen de consumidores financieros y el sistema general de pensiones, como: i) la debida diligencia, ii) transparencia, la información cierta, suficiente y oportuna, y iii) manejo adecuado de los conflictos de interés.

Como ha quedado visto, el deber de información es una obligación que por ley tienen las Administradoras de Fondos de Pensiones, y un derecho para los afiliados de pertenecer a cualquiera de los regímenes; mismo que se materializa en el deber de un buen consejo, en proporcionar una información o ilustración suficiente que dé a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún llegado el caso, desanimar al interesado de tomar una decisión que claramente le perjudique.

Lo anterior justificado en el contenido del artículo 3° del Decreto 1661 de 1994, que estableció el deber que tienen las administradoras de informar a sus afiliados sobre la posibilidad de retractarse; obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado, tal como lo señala la normativa citada en su inciso final cuando establece que *“las administradoras deben informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse”* que tienen dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado.

De la misma manera se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en numerosa jurisprudencia, entre otras en la sentencia SL1688-2019, señalando que es obligación de los fondos de pensión desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, brindar información completa, clara, oportuna, transparente y comprensible; sus beneficios e inconvenientes, ello teniendo en cuenta la desigualdad que existe entre administradora que tiene conocimiento en el tema del manejo de sus productos y en sí, el manejo de la cuenta de sus afiliados y el afiliado inexperto. Y, frente al alcance al deber de asesoría y buen consejo, indicó que no basta con cumplir con lo ya mencionado, sino que también implica un mandato de dar cumplimiento a aquello.

Ahora bien, la parte demandante alega que Protección S.A. omitió el deber profesional y legal que le asistía de brindar información clara, completa, suficiente y detallada sobre las consecuencias de traslado de régimen, pues no se demostró tal supuesto; la Sala determinará si ello es cierto.

Revisadas las pruebas aportadas, se advierte que se suscribió formato de «SOLICITUD DE VINCULACIÓN» al RAIS administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., documento con el cual se corrobora la manifestación de voluntad de pertenecer a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada, ni se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación, en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, aspecto que ha sido ampliamente decantado en la providencia SL1688-2019, pues lo referente a la firma del formulario y las afirmaciones allí contenidas, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la norma mencionada y la jurisprudencia en cita, es claro que para la fecha del traslado, las administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de brindarles a los posibles afiliados información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario, ello sin importar la calidad del afiliado, es decir, si cuenta o no con conocimiento de lo que implicaba el traslado.

De igual manera, con la sentencia mencionada se evidencia que no es necesario que el afiliado cuente con una expectativa pensional, derecho consolidado o que tenga algún tipo de beneficio transicional para que proceda la ineficacia del traslado a una administradora de fondos de pensiones por el incumplimiento al deber de información.

Ha de resaltar la corporación que, el deber de información se encuentra en cabeza de los fondos de pensión, debido a que deben ilustrar sobre los pormenores de las formas de pensionarse en el RAIS, el monto que debe acumular en la cuenta de ahorro individual, entre otros aspectos determinantes al momento del traslado, y esto no se encuentra demostrado en el presente caso.

Además, tal como lo explica la Alta Corporación, ese deber de información ha cobrado mayor exigencia con el paso de los años y para ello se han identificado tres periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante. Lo que conlleva a inferir, que para el momento en que el demandante se trasladó de fondo, esto es,

año 2000, ya existía la obligación para los fondos de brindar la información completa a sus usuarios. (Ver sentencia SL 1055 de 2022).

Por lo expuesto, al no acreditar la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, ni sobre lo relacionado con la pérdida de beneficios pensionales, la sanción jurídica a ese incumplimiento es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Lo atinente a la carga de la prueba, resulta apenas lógico que, una vez el afiliado manifiesta no haber recibido la información debida al momento de la afiliación, es a la AFP a quien le corresponde acreditar que suministró la asesoría completa, cierta, suficiente, clara y oportuna. Se resalta que esta situación fue reiterada en la sentencia SL3349-2021, en la que se analiza el punto del deber de información que se encuentra a cargo de los fondos de pensiones, por considerar que cuentan con el conocimiento del manejo de cada uno de los regímenes y del mismo modo, dadas sus facultades, es su deber poner en contexto a los afiliados sobre las implicaciones del mentado traslado.

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

Los anteriores supuestos, en conjunto con las documentales arrimadas al plenario, corroboran el hecho que el traslado al RAIS deviene ineficaz, dado el incumplimiento al deber de información por parte del fondo, tal como se desprende de todo el análisis realizado por la Sala.

Advierte esta sala que, en cuanto a la devolución de los gastos de administración, aportes, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con frutos e intereses, juntos con los rendimientos causados, estos se encuentran a cargo de Protección S. A., como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en la sentencia SL1421-2019, en la que trae a colación entre otras, las sentencias SL17595-2017 y SL4989-2018.

Así mismo, en sentencia SL2601-2021, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral adoctrinó que, frente a la devolución de aportes, debe incluir el reintegro a Colpensiones de los valores cobrados por los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, junto con los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, regulada el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, al considerar que desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD.

Lo anterior, teniendo en cuenta que esos recursos se utilizarán para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Asimismo, considera este Tribunal que la AFP deberá indicar los conceptos trasladados, que serán discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás datos relevantes que lleven a su justificación para efectos de la devolución.

Situación que lleva a adicionar la sentencia en este aspecto, es decir, en el sentido de ordenar que esa devolución se realice de manera discriminada por cada concepto, advirtiendo además que dicha obligación debe cumplirse dentro del término máximo e improrrogable de treinta (30) días hábiles, y, una vez recibidos tales valores, Colpensiones contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral.

Frente a la configuración de la prescripción, la misma sentencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, la SL1688-2019, enseña que las solicitudes de ineficacia de traslado se analizan en sentido estricto y no sustancial, como lo ha señalado la alta corporación en variada jurisprudencia, tal como lo hizo en la SL4608 de 2021, entre otras.

Aunado a lo anterior, se destaca que, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.

Dicho de otro modo, no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración. De allí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y a continuación declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.

Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de «ineficacia», en la medida que dicha consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis. Es así, que los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se declare a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.

### *De la pensión de vejez*

En el presente caso, se tiene que el demandante nació el 15 de febrero de 1954 (Pág. 23 del expediente), por ende, para el 1° de abril de 1994, al entrar en vigor la Ley 100 de 1993, tenía cumplidos 40 años de edad, por tanto, en principio, es beneficiario del régimen de transición contemplado en dicha ley.

En cuanto al requisito de las semanas, según la historia laboral aportada tanto por la demandante como por las administradoras de pensiones (f.º 24-55), el afiliado cotizó 1107 semanas desde el año 1980 hasta 18 de agosto de 2017, sin embargo, el actor aduce que no se reflejan los tiempos cotizados durante la prestación del servicio militar, y unos periodos en mora que no fueron cobrados por el fondo respectivo. Al respecto, una vez revisadas las historias laborales, concretamente la de Colpensiones, en efecto se observa que no se encuentra el tiempo de prestación del servicio militar, que lo fue desde el 16 de agosto de 1972 al 30 de julio de 1974, tal como lo señaló el juzgador de primer grado, además este Tribunal, también avizora un periodo en mora por parte del empleador Angel y Nakamuro Ltda entre el 23 de agosto de 1994 y el 11 de noviembre de ese mismo año, que sumadas con las 1107, arrojan un total de 1209 semanas en toda la vida laboral.

En este punto, es preciso recordar que el recobro de periodos en mora se encuentra a cargo de los fondos de pensión, pues se hace necesario para el cómputo real del tiempo cotizado y con este es que se verifica el cumplimiento de los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez de los afiliados al sistema.

Ahora bien, continuando con lo antes mencionado, se tiene que el actor completa 1209 semanas cotizadas en toda su vida laboral, de las cuales 787 fueron cotizadas antes del 25 de julio de 2005, fecha para la cual entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, que limitó el régimen de transición, es decir, en principio se tenía conocimiento el mismo finalizó el 31 de julio de 2010, pero luego se prolongó hasta el 31 de diciembre de 2014, por lo que es procedente el estudio de la prestación económica pretendida conforme lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990.

Para lo cual se tiene que, el demandante cumplió los 60 años de edad el 15 de febrero de 2014, frente a las semanas que debe cumplir, la norma establece en su artículo 12 dos posibilidades, la primera de ellas que cuente con 1000 semanas en cualquier tiempo, la segunda, que cuente con 500 semanas en los últimos 20 años al cumplimiento de la edad. Con lo ya mencionado en precedencia, la Sala considera que el demandante cotizó más de 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, razón por la que encuentra cumplidos los requisitos para acceder a la pensión de vejez conforme el Acuerdo 049 de 1990. Respecto a la causación del derecho a la pensión de vejez,

se tiene como última fecha de cotización el 18 de agosto de 2017, por ende, el reconocimiento lo será desde el 19 del mismo mes y año, tal como lo dispuso el juez de primera instancia.

Lo que tiene que ver con el disfrute de la misma, la Sala acompaña los argumentos dados por el A quo, en el sentido de que al estudiar la excepción de prescripción, se tiene que la pensión tan solo es reconocida a través de la presenta providencia, la última cotización data del 18 de agosto de 2017 y la demanda se radicó el 20 de marzo de 2020, por ende, no se encuentra cumplido el término trienal que exige la norma para su configuración.

Frente al cálculo del IBL, se advierte que el mismo se liquidó en primera instancia con el promedio de los últimos 10 años previos al cumplimiento de la edad para pensión, por lo que este Tribunal no encuentra reparo alguno, por ende, resulta tangible lo calculado por el juzgador de primer grado, pues sin lugar a dudas no cotizó las 1250, como para que sea calculado con todo lo aportado en su historia laboral. El juzgador de primer grado liquidó el IBL para el año 2017, correspondiente a la suma de \$2.273.276, que al aplicar una tasa de reemplazo de 87%, arrojó una mesada pensional de \$1.977.576, por ende, se tendrá como referente dicho cálculo para efectos de continuar ajustando el valor por mesada anual.

Una vez verificado el retroactivo calculado por el juez de primera instancia, se tiene que desde el 19 de agosto de 2017 hasta el 31 de marzo de 2021, arroja la suma de \$99.639.288, suma que resulta inferior a la calculada por el juez de conocimiento, sin embargo, una vez revisada la liquidación realizada por este, no encuentra este Tribunal en qué consiste la misma, pues se evidencian las mismas cifras, situación que se puede entender como error de digitación, y teniendo en cuenta que se está estudiando el presente proceso en grado de consulta en favor de Colpensiones, se modificará la sentencia solo frente a la suma que deberá reconocer esta entidad, por concepto de retroactivo, conforme se observa en el cuadro anexo.

<b>RETROACTIVO</b>				
<b>Año</b>	<b>% Reajuste</b>	<b>Mesada 100%</b>	<b>N° de mesadas</b>	<b>Total</b>
2014	3.66%	-	-	-
2015	6.77%	-	-	-
2016	5.75%	-	-	-
2017	4.09%	\$ 1,977,576	5	\$ 9,887,880
2018	3.18%	\$ 2,058,459	13	\$ 26,759,965
2019	3.80%	\$ 2,123,918	13	\$ 27,610,932
2020	1.61%	\$ 2,204,627	13	\$ 28,660,147
2021	5.62%	\$ 2,240,121	3	\$ 6,720,364
				<b>\$ 99,639,288</b>

Asimismo, se procede al cálculo del retroactivo a partir del 1.º de abril de 2021 actualizado hasta el 30 de abril de 2023, que arroja la suma de \$63.806.262, por ende, se adicionará la sentencia proferida por el juez de primer grado, en el sentido de condenar a Colpensiones también al pago de este retroactivo junto con el liquidado en precedencia, debidamente indexado hasta que se pague el total de la obligación.

Año	Reajuste	Mesada100%	Nº de mesadas	Total
2021	5.62%	\$ 2,240,121	10	\$ 22,401,210
2022	13.2%	\$ 2,366,016	13	\$ 30,758,205
2023		\$ 2,661,712	4	\$ 10,646,847
				<b>\$ 63,806,262</b>

Respecto a los intereses moratorios, es preciso indicar que los mismos se causan por mora en el pago de las mesadas pensionales, sin embargo, se advierte que para la fecha de reclamo de la pensión de vejez, Colpensiones no tenía el deber de reconocerla, pues queda claro que tan solo se declara la ineficacia del traslado y el reconocimiento de la pensión con el presente fallo, es decir que no resultaba extensivo el reconocimiento de esta, máxime si se tiene en cuenta que no hizo parte del traslado de régimen, por ende, se comparten los argumentos expuestos por el juzgador de primer grado, en el sentido de condenar a la indexación hasta que se efectúe el pago total de la obligación.

El anterior criterio tiene sustento conforme a lo analizado por la CSJ tal como se evidencia en sentencia SL2871-2019, de ahí que solo sea posible su imposición para las mesadas causadas a partir de la ejecutoria de esta sentencia y hasta que se haga efectivo su pago, sin embargo, esto no fue objeto de censura, por ende, permanecerá incólume lo decidido en primera instancia en este aspecto.

Por último, lo que tiene que ver con las costas procesales (punto objeto de reproche por parte de Protección S.A.), la Sala precisa que conforme lo plasmado en la contestación de la demanda, esto es, que se opone a las pretensiones, argumentando que cumplió con los requisitos establecidos en la norma para el momento de realizarse el traslado de régimen, hay oposición manifiesta y respecto a las pretensiones se genera una tensión procesal, por lo que según lo preceptuado por los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión según lo establecido en el artículo 145 del CPTSS, da lugar a condenar en costas, por lo que se confirmará la sentencia en este aspecto.

Se confirman las costas impuestas. En esta segunda instancia, se condenará en costas a Colpensiones, en favor de la demandante, se fijan como agencias en derecho el equivalente a un

(1) salario mínimo legal mensual vigente; y a Protección S.A., en favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia. Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal sexto de la sentencia 69 del 22 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de condenar a Colpensiones al pago del retroactivo calculado desde el 19 de agosto de 2017 hasta el 31 de marzo de 2021, en suma, de \$99.639.288, debidamente indexado, conforme lo expuesto.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la Sentencia 69 del 22 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de condenar a Colpensiones al pago del retroactivo calculado desde el 1.º de abril de 2021 actualizado hasta el 30 de abril de 2023, en suma de \$63.803.262, junto con el mencionado en el ordinal precedente, debidamente indexado, conforme lo expuesto.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida por el juez de primer grado.

**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Colpensiones, en favor de la demandante, se fijan como agencias en derecho el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente; y a Protección S.A., en favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**QUINTO: DEVOLVER** por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

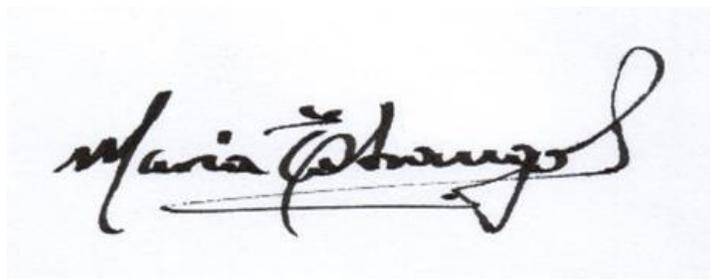
Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quienes en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



**FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO**

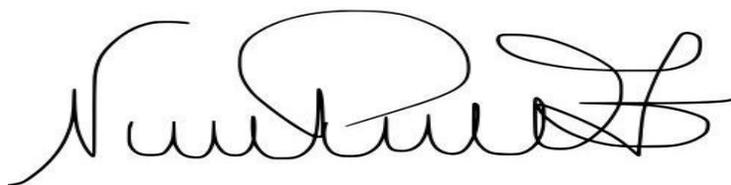
Magistrado



**MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**

Magistrada

**Salvo voto parcial por costas a Colpensiones**



**NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA**

Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**

**SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL  
RAD. 76001-31-05-010-2020-00110-01**

*DEMANDANTE:* JOSÉ HELVER TORRES  
*DEMANDADOS:* COLPENSIONES Y OTROS  
*RADICACIÓN:* 76001-3105-010-2020-00110-01  
*MAG.* DR. FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO  
*PONENTE:*  
*ASUNTO:* Salvamento de voto parcial frente a las costas a cargo de COLPENSIONES.

Con el debido respeto que siempre profeso hacia las decisiones de la Sala, me permito salvar parcialmente el voto, exclusivamente en lo tocante a la condena en costas a COLPENSIONES del numeral CUARTO del resuelve de esta sentencia, mediante el cual se imponen a la administradora del régimen de prima media las costas procesales, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMLMV.

Si bien es cierto que, el numeral 1° del artículo 365 del CGP, consagra la condena en costas a cargo de la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión propuestos; no lo es menos que, es por circunstancias todas ajenas a su actuación que COLPENSIONES resulta “condenada a”, o mejor se le da la orden judicial de recibir al demandante para ser pensionado en ese régimen con el traslado de todo lo que se encuentre en el fondo privado, saldos obrantes en la cuenta individual del actor junto con sus rendimientos financieros, así como gastos de administración y comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima, por el tiempo en que estuvo afiliado al fondo privado.

No se debe perder de vista que, COLPENSIONES no hizo parte del acto

de traslado, no era la obligada a dar la información veraz, clara y concreta acerca del traslado de régimen al hoy demandante, no podía retenerlo en su fondo, ni tuvo injerencia para lograr la permanencia del actor en el régimen de ahorro individual con solidaridad -RAIS-; adicionalmente, su negativa a acceder al traslado, se fundamenta en una prohibición legal, razón por la que no se considera justa la imposición en costas; amén que al tratarse de una entidad pública es su deber intentar defender los intereses de la misma, por lo que no le es dable allanarse a la demanda.

Ergo, trasladar a COLPENSIONES, vía condena en costas las consecuencias del incumplimiento al deber de información que incumbía a las Administradoras de Fondos Privados, es malinterpretar la teleología del artículo 365 numeral primero del CGP.

Se lee en un magistral aparte de una sentencia de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. de agosto 5 de 1.980:

*"Para entender la ley no basta repasar su tenor literal. Han de conocerse también la realidad social concreta donde impere y la idiosincrasia y condiciones de los seres humanos cuya conducta rige. **La ley no es un acopio de textos rígidos, fríos e inertes que aplica un juez hierático sumido en la abstracción. Es, al contrario, una fuente dinámica, siempre antigua y siempre nueva, de progreso social y de cultura, de equidad y armonía que, a través de su recto y equilibrado entendimiento, promueve la solidaridad entre los hombres, mediante el recíproco respeto de su dignidad y de sus derechos**". (Resaltado ex texto original).*

Parágrafo que hago propio para responder a quienes consideren que, merced al numeral primero del artículo 365 del CGP, debe condenarse en costas a COLPENSIONES, amén que lo que al fondo público se le da, por el devenir jurisprudencial, más que una condena es una orden que nace de la necesidad de salvaguardar los derechos pensionales de toda una generación, que a ciegas y engañada, confió su futuro pensional a la "creación" legislativa de los fondos privados, que como muchas otras, nacieron, sin un estudio económico y financiero sólido ni responsable.

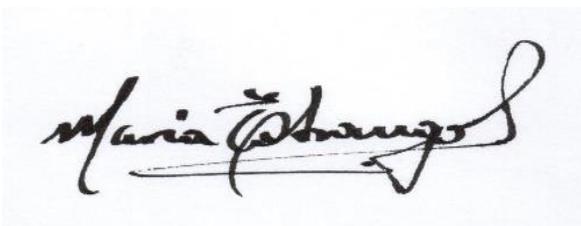
Es decir, aunque la ley procesal ordena al juez condenar al pago de las costas a la parte vencida, siendo la sentencia del juez, respecto de las costas, constitutiva, esta regla procesal no ha de entenderse como absoluta. De manera excepcional y cuando, del examen de las circunstancias del caso, el

juez advierta que la condena en costas se torna manifiestamente injusta, podrá apartarse, fundamentando su decisión. En otras palabras, es posible eximir de esa condena en costas, cuando exista mérito para ello, por mediar razón fundada para litigar, pero ello no implica la mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión, sino la existencia de circunstancias objetivas que demuestren la concurrencia de un justificativo para eximirlo, lo que sobradamente sucede en los casos como el que concita la atención de esta Sala, como se ha explicado en procedencia.

Por otra parte, las injustas y múltiples condenas en costas, impuestas a COLPENSIONES en los casos de ineficacia del traslado de régimen, atentan a no dudarlo contra la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la planeación de la reserva pensional, que por mandato constitucional es deber de los jueces y autoridades salvaguardar.

De esta forma expongo los argumentos que defienden mi posición.

Fecha *Ut supra*.



**MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**  
**Magistrada**