Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISIÓN L A B O R A L

Hoy 31 DE ENERO DEL 2022 siendo las 02:00Pm, la Sala Primera de Decisión Laboral, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 15 y 16 del Decreto Legislativo 806 del 04 de JULIO del 2020, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 006**, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de las magistradas Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA y el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **LUIS FERNANDO RECAMAN CARVAJAL** en contra de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN y PORVENIR S.A.**, bajo radicación **-018-2020-00218-01**, en donde se resuelve la **APELACIÓN** presentada por las ***demandadas*** en contra de la *sentencia No. 146 del 19 de mayo del 2021 proferida por el Juzgado 18º Laboral del Circuito de Cali*; en dicha providencia se DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO al Rais, ORDENA a PORVENIR devolver al RPM todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones obligatorias, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, saldos de cuentas no vinculadas, aportes voluntarios, porcentajes con destino a pagar las primas de seguros y reaseguro; y de manera correlativa, Colpensiones tendrá que aceptar el traslado de la demandante sin solución de continuidad ni cargas adicionales. Respecto a las cuotas de administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro descontadas, las mismas también deberán ser trasladadas por Porvenir y Protección a Colpensiones de indexada.

Motivos de la condena: i) está probado que el actor estuvo afiliado al RPM y solicitó traslado administrado por porvenir pero ésta no acredito que le otorgo información clara y eficiente al demandante, sin que la firma del formulario supere esa falencia, por eso se genera en mala información y se deriva en la nulidad reclamada, información necesaria para realizar en forma libre y espontanea para el traslado, ineficacia que no es prescriptible; **ii)** debe porvenir realizar el traslado de todos los aportes y rendimientos, por parte de Colpensiones recibirlo, **iii)** conforme la corte suprema este tema debe estudiarse bajo el régimen de la ineficacia del traslado, sin que sea necesario demostrar vicio en el consentimiento, sino el incumplimiento de las exigencias para aflorar la ineficacia, **iv)** el actor tiene 1.380 semanas cumpliendo los requisitos el 02 de febrero de 2020 cuando cumplió la edad de vejez aplicando la ley 797 de 2003, pero como quiera que no ha materializado la voluntad de la desvinculación y no hay novedad de retiro, ni cese de cotizaciones, teniendo en cuenta que esta bajo un entidad del estado que no lo ha inducido al error, por lo que la pensión se reconocerá a partir de su desvinculación del sistema, **v)** el ibl será con el art. 21 de la ley 100 el que resulte más favorable, vi) no hay lugar a intereses porque no hay tardanza en el pago de mesadas pues el disfrute esta condicionado y no estaba en Colpensiones para que le reconociera la pensión. Tampoco hay indexación porque no hay mesadas respecto de la cual proceda la indexación

Apelación demandante: a) presenta apelación frente a la orden de dejar en suspenso el pago de las mesadas, toda vez que con la solicitud pensional se expresó la voluntad de disfrutar la pensión, como lo ha dispuesto la jurisprudencia, por ese motivo tiene derecho al retroactivo desde la fecha de la solicitud pensional, también a pagar los intereses moratorios.

Apelación Colpensiones: 1) se ratifica en los alegatos, además que en el expediente está que el actor realizó su traslado de manera libre y voluntaria, recibiendo toda la información al respecto, siendo el resultado la firma del formulario de afiliación allegado, 2) no está probado que se hayan configurado los vicios del consentimiento, no se probó que haya sido coartado en esa decisión, siendo la motivación de pretender la nulidad, no la

existencia de una irregularidad sino el obtener una mesada superior, 3) con la firma del formulario está mostrando pleno convencimiento de realizar el traslado, 4) una sentencia desfavorable a Colpensiones desconoce la jurisprudencia constitucional que manifiesta que permitir esos hechos ayuda a la descapitalización del sistema por quien no ha contribuido al fondo, así como que el derecho pensional no es absoluto y debe responder al interés público, 5) Colpensiones no participó en el acto nulo, por lo que no puede condenársele en costas.

Apelación porvenir: a) afirma si haber cumplido con el deber de información conforme las normas vigentes para el año 2002 cuando se trasladó el demandante, por lo que no se puede exigir el cumplimiento de las normas del 2010 y posteriores, vulnerando la juez el principio de confianza legítima, b) el actor firmó el formulario de manera libre y espontánea, c) si se declara la ineficacia trae como consecuencia el que la afiliación nunca existió, por lo que no se está obligada a devolver los gastos de administración, pues ya fueron utilizados, menos se pueden devolver indexados que genera un enriquecimiento sin justa causa, d) los gastos de administración fueron utilizados, luego están extintos, tampoco puede devolverse el porcentaje de aseguradora e) si debe aplicarse la prescripción sobre la ineficacia pues no se está ante el reclamo de un derecho pensional.

Apelación Protección: i) no puede ordenarse la devolución de los gastos de administración porque ingresan a la cuenta para administrar los dineros del actor durante el tiempo que estuvo afiliado, luego ya se ejecutaron, ii) al demandante se le proporciono la información necesaria al momento de su traslado, siendo un negocio validó y eficaz sin vicios en el consentimiento, iii) no debe haber condena en costas por haber actuado siempre con apego a la ley.

Situación procesal que ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, razón por la cual procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponda.

S E N T E N C I A No. 003

La sentencia APELADA debe **MODIFICARSE**, son razones: Encontrar ajustado a derecho la declaratoria de la ineficacia del traslado pensional, situación sustancial que trae consecuencias propias de la seguridad social (nulidad y pago de los derechos pensionales), lo que conforme al código civil apareja consecuencias transcendentales, deja sin efectos el traslado viciado (indebida información).

Para ello entonces veamos si militan en las actuaciones aquellas conductas o actos permisivos para declarar la ineficacia del traslado.

INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN PENSIONAL.

1.-**Buena fe negocial.**

En ese ejercicio cabe señalar que el aseguramiento pensional, como todo acto negocial dentro del mundo jurídico, está irradiado por el principio de la buena fe (**Art.83**), con el que de vieja data en los campos del derecho civil y comercial se reclama la exigencia de brindar en cada caso y de forma suficiente la debida información[1], puntos únicos y, además necesarísimos para estructurar y lograr un

1 [1] **El principio de la buena fe como fundamento del deber de información del asegurador, consagrado en la Ley 1328/09, Tamayo Jaramillo (2011). Libro. Responsabilidad Civil, Derecho de Seguros y Filosofía del derecho**: **i)** "*Noción de buena fe*: La buena fe se ha consagrado como principio fundamental de derecho. Como tal, se le ha entendido como de orden público, inmodificable y que no puede ser suprimido ni derogado por acuerdo entre las partes. La amplitud y preponderancia de este principio permiten que de él se deriven algunos deberes o reglas de conducta que deben ser observados por las partes contratantes durante el desarrollo de las distintas etapas, tal es el caso de la lealtad contractual. Ello indica que la buena fe obliga a las partes a tener un comportamiento leal entre sí y que promueve el equilibrio de la relación jurídica contractual al presentarse los contratantes en su verdadera dimensión jurídica y operativa, que viene de ese principio

conocimiento informado o ilustrado con el que se pueda ser capaz de generar una libre y voluntaria selección, aspecto de total recibo en el campo pensional a la hora de la escogencia o permanencia en un determinado régimen pensional[2].

De tal mandato no es ajena la legislación pensional pues los **artículos 13.2 y el 271 de la ley 100 de 1993** dan cuenta de la libre escogencia al momento de precisar el régimen, y no solo eso, sino que postula ese 271 quedar sin efectos los actos que la afecten, lo que de igual forma ocurre en los eventos de traslado de régimen pensional, al punto de considerar su opacidad o ausencia de libre voluntad, una afectación a los **derechos fundamentales de la seguridad social**[3] de quien durante toda su vida laboral ha realizado aportes al sistema bajo expectativas falibles.

Tal encuentro de las sustantividades privadas y de la seguridad social, permite entender el ejercicio de la jurisprudencia especializada para comprender no ser la mera firma del formulario de selección de uno u otro fondo dentro del RAIS o de traslado de régimen pensional un hecho suficientemente validador de una voluntad así expresada, se impone entonces la materialidad respecto de la satisfacción de los postulados referenciados, llegando incluso a manifestar como deber de la judicatura la necesidad de escrutarlos cabalmente[4], siendo propio señalar que aún en acciones constitucionales, ya se reconoce como suceso triunfador el presentarse desconocimiento del precedente judicial estructurado con esas premisas, y por ello, el agente decisor que, de rienda suelta a considerandos absolutorios, sin hacer decantación y superación de las motivaciones base del precedente afecta **derechos fundamentales**[5].

---

de confianza que un contratante debe tener frente al otro y a las expectativas de dicho contrato y sus resultados"… **ii)** El legislador colombiano desde muy temprano fijó las reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes, mediante la Ley 153 de 1887; resaltamos los artículos 4 y 8. De allí se desprende que los principios de Derecho cumplen la función de llenar los vacíos de las leyes y de los contratos. Esa función integradora es cumplida también por el principio de la buena fe, el cual por su mismo carácter no requiere ser pactado para que sus efectos operen… **iii)** Como ya lo hemos mencionado entonces, las reglas surgidas a partir del principio de la buena fe permiten que aun sin expresa manifestación de las partes, como cláusula contractual por ejemplo, afloren conductas necesarias para el adecuado entendimiento entre ellas; como sería el caso del deber de información. Siendo así, no se requeriría llevar estas reglas a un texto legal, no obstante lo cual el legislador ha optado en ocasiones por dejar sentadas las mismas, bien por la importancia que les concede, bien por llevarlo mayor claridad a las partes de un contrato o para asociar una determinada sanción en caso de incumplimiento de alguna de ellas.

2 **Rad. 31314 de 2008:** "La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. "Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad. "Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

3[3] **T-427 de 2010:** 5. En lo que atañe al supuesto de esta acción de tutela, esto es, al amparo del derecho a la seguridad social en lo que respecta a la libre escogencia del régimen pensional y la consecuente opción de traslado de un régimen a otro, esta Sala considera, como en otras ocasiones ya lo ha hecho esta Corporación, que la acción de tutela es procedente, por cuanto a) existe regulación expresa para hacer efectivo el derecho al traslado de régimen pensional dispuesto en la Ley 100 de 1993 artículo 13 literal e), esto es, que existen medidas de orden legislativo para hacer efectiva esta facultad y b) que a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario para el amparo de este derecho, este instrumento no resulta idóneo para su amparo efectivo.

4**SL r. 3114DE 2008.**

5 [5] **sentencia SL 2817/2019:** En efecto, en la sentencia referida, la Corte dijo: Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. En consecuencia, si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional. Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber

2.- **Mandatos imperativos de la seguridad social para el traslado de régimen pensional**.

Decantada la necesidad de ese obrar, sigue anclar en la discusión del asunto sustancial el hecho de no entender la justicia constitucional de modo discrecional sino imperativo dar cumplimiento a las obligaciones generadas con los traslados de régimen; **el traslado y recibo del afiliado, junto o con todos los derechos pertenecientes a aquel y no a la aseguradora**, (**sentencia C-177 de 1998**), suceso jurídico que aclara por sí solo la no ventura de las posiciones o tesis con las cuales se pretende angostar los derechos surgidos con la ineficacia declarada. Es que la lectura de los dispositivos normativos ya relacionados en clave de la mentada sentencia de constitucionalidad no deja duda de las consecuencias jurídicas pregonadas.

3.- **Consecuencias del actuar ilícito.**

El Derecho civil como realidad originaria y jurídica de las obligaciones consagra desde siempre para el actuar ilícito del condenado determinadas consecuencias6 (ARTS 1740 –1756, TITULO XX C..C.C) circunstancias que, perfiladas bajo la seguridad social permiten destacar: **i)** que la jurisprudencia especializada desde el **año 2008**, anota la obligación de las administradoras de pensiones privadas trasladar al régimen de prima media los gastos de administración[7] **ii)** no proceder la prescripción como modo extintivo de obligaciones en caso de afiliación al sistema ni cuando se busca la ineficacia del traslado, pues esas acciones son declarativas mas no constitutivas de derechos, que si son los que podrían prescribir.

4.- **No proscripción de la declaratoria de la ineficacia del traslado pensional.**

En nuestra legislación no está consagrada la proscripción de la ineficacia del traslado de régimen pensional por el mero hecho de no solicitarse dicha ineficacia *antes del término de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad de pensión o de jubilación o por peticionarse tiempo después de darse el traslado motivo de la nulidad*, lo razona, ser lo examinado referente a las condiciones jurídicas del traslado nocivo, el que ocurrió mucho tiempo antes de ese periodo. Sin que corresponda entender la convalidación de ese vicio con ocasión del silencio o inacción del retracto, todo en razón a lo esencial que es en toda la fenomenología pensional la presencia de la buena fe, echada de menos en ese traslado.

Se debe también anotar respecto de la proscripción restrictiva para el traslado de régimen pensional del Art.107 de la ley 100 de 1993, que ella tampoco tiene lugar en este evento, por cuanto de lo que aquí se trata es de la ineficacia de traslado, asunto diferente al tema de la movilidad pensional restringida, distinción y diferenciación a que está sometido el juez de la seguridad social, que, entre

recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

6 . En pronunciamientos anteriores, la Sala de Casación Civil ya había manifestado, con alguna suerte de sutileza, su sentir en cuanto al reconocimiento de los diversos temperamentos de la ineficacia, en tanto ya distinguía diversas concreciones de la ineficacia negocial, en particular, la nulidad, inexistencia, resiliación y resolución. Sobre este punto, Cfr. Cas. 15 de junio de 1892, VII, p. 261; cas. 15 de marzo de 1941, L, n.º1967-1969, p. 802 y ss; cas. 15 de septiembre de 1943, LVI, n.º 2000-2005, p. 125 y 126; cas. 18 de septiembre de 1944, LVII, n.º 2010-2014, p. 580; cas. 2 de julio de 1963, CIII-CIV, n.º 2268-2269, p. 76 y 77; cas. 13 de mayo de 1968, CXXIV, n.º 2297-2299, p. 138 y ss. De forma más reciente, la Sala de Casación Civil ha hecho ahínco en las diferencias que dimanan de las diversas categorías de ineficacia, Cfr. cas. 6 de agosto de 2010, n.º rad. 05001-3103-017-2002-00189-01, p. 20-29; cas. 25 de agosto de 2017, n.º rad. 25286- 31-84-001-2005-00238-01, p. 18-21.

7Sentencia Rad. 31314 de 2008

otros eventos, impide dar aplicación analógica a sus consecuencias y resultados, más si hay afectación a **derechos fundamentales,** como se indica en la tutela 191 de 2020[8].

De ahí que, cuando se pregona lo contrario, no darse la debida información, por aquello de la asimetría vista y la presencia de una negación indefinida[9] se hace menester para la entidad aseguradora, acreditar en juicio la presencia de ese elemento esencial, el que, se repite, no se deduce en todo evento con la simple firma del formulario[10].

5.- **Inversión de la carga de la prueba.**

Sigue puntualizar respecto de la obligación probatoria que, la visión o consideración del derecho privado hace relación también con la figura de la inversión de la carga de la prueba, como dinámica heurística procesal, situación que tiene lugar en razón de la asimetría reinante en esas actuaciones en donde brilla, por un lado, la parte débil -el tomador de seguro- y por el otro, la profesionalización de la entidad de seguros. Motivación por si sola suficiente para acogerla y darle desarrollo en el campo del aseguramiento pensional de la seguridad social, donde la partida también la juegan asimétricos, pero hay que decirlo, acuñan de modo perfecto al resultado, las pautas procesales de la negación indefinida, como también lo precisa la jurisprudencia especializada.

Destáquese entonces para lo que en adelante ha de precisarse qué media la afectación de los derechos fundamentales al debido proceso y al de la seguridad social en pensiones si no se efectúa el traslado con respeto.

CASO CONCRETO

En caso bajo estudio, lo que sí está probado es que el demandante estuvo afiliado al régimen de prima media al que perteneció en **17 de marzo de 1980** (fl. 84 expediente digitalizado), para luego movilizarse al RAIS, a **PROTECCIÓN el 21 de mayo de 1998**, luego cambiándose a **PORVENIR** el **31 de julio de 2002** (fls. 92 y 95 expediente digitalizado) sin que, en ese traslado al RAIS se acredite por parte del fondo, la debida información previa al traslado del régimen, conclusión a la que también llegó el juzgado.

I) Obligación de la debida información para el traslado de régimen.

Cabe anotar de modo especial, no nacer la obligación de informar debidamente al afiliado solo con las normativas reglamentarias alegadas, pues dicha obligación impera con base no solo en la principialistica referida desde 1887 si no que se constituye legisladamente para las administradoras en una obligación desde su creación, dado que la escogencia libre y espontánea a que tienen derecho

8 La Sala Novena de Decisión concluyó, entonces, que la indebida aplicación normativa, así como la falta de apreciación probatoria en su conjunto, configuran una vulneración al derecho fundamental debido proceso, así como al derecho fundamental a la seguridad social, en su dimensión de derecho a la pensión y los principios de libertad de elección e información.

9 sentencia SL 2817 de 2019

10 Sentencia Rad. 31314 de 2008

los afiliados se da con el hecho de no proporcionar la información correspondiente, tema que también ha sido materia de pronunciamiento por la Corte Suprema en **Rad. 68852 del 03 de abril de 2019** en la que reitera lo dicho en sentencia del 2008.

II) Falta de prueba de la debida información.

Es importante avisar para este traslado al RAIS, no haberse acreditado por parte del fondo haber brindado la debida información previo el traslado del régimen, deber de información que se predica para todos los afiliados, pues ninguno para ese momento era pensionado. Por consiguiente, para la Sala no hay duda de la ineficacia del traslado de régimen junto con la devolución de los gastos de administración y rendimientos depositados en la cuenta de ahorro individual del actor, tal y como se ha considerado por la jurisprudencia y se desarrolló en las líneas anteriores (**STL 11947-2020**).

III) Prescripción.

Finalmente, es claro no operar el fenómeno de la prescripción, por cuanto la recuperación del régimen de prima media y la movilidad del sistema pensional son derechos no sometidos al efecto extintivo del paso del tiempo, ya que, al tratarse de una condición inherente al derecho a la prestación del sistema de seguridad social en pensiones, la acción de ineficacia se encuentra revestida de la imprescriptibilidad, **art 48º Constitución Política.** En tal sentido la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 1688 del 2019, al respecto considero*: "que la acción de ineficacia del traslado de regímenes pensionales es imprescriptible",* afirmando en la misma sentencia que:

"No prescriben los hechos o estados jurídicos, pero si los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración...

…. 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 por que desde su nacimiento el acto carece de efecto jurídicos...".

Todos estos argumentos por sí solo dan lugar a la prosperidad de la ineficacia del traslado, lo que con más veras tiene lugar al considerarse que la omisión de la debida información violenta el derecho fundamental del debido proceso **-Sentencia T-191 de 2020.**

Frente a las condenas en costas a las demandadas como parte pasiva en el presente proceso debe imperar, pues se opusieron a las pretensiones de la demanda, actuar que se materializó excepcionando en sus contestaciones, luego no hay duda que hay lugar a la imposición procesal de costas como lo hizo la instancia, siendo esto lo reglado en el **art. 365 del C.G.P.**
Es así que bajo las consideraciones anteriores, quedan superadas las apelaciones de las demandadas, referentes a la imposibilidad de declarar la ineficacia en los casos de afiliación pensional y la devolución de los gastos de administración.

Sobre la Apelación del demandante quien quiere la condena del retroactivo pensional desde la reclamación administrativa el **04 de mayo del 2020** (01demanda, pág 116), es de recordar que conforme las pretensiones de la demanda, el actor pretendió el reconocimiento pensional desde el **01 de abril del 2020** (01demanda, pág. 4), al tiempo que su última cotización fue en **septiembre de 2020** (014contestacion porvenir pág 73) según historia laboral expedida en **noviembre del 2020**, cuando había alcanzado 1.366 semanas en toda la vida laboral, y contrario a lo afirmado por el juez de

instancia, desde el año 2013 el actor viene cotizando no bajo una entidad del sector oficial, sino como trabajador independiente, tal y como se desprenden de la historia laboral allegada por Porvenir, donde en la razón social del empleador aparece el nombre del actor, incluso hasta septiembre de 2020 que es el último periodo registrado como cotizado.

Por consiguiente, se tendrá nen cuenta hasta la última semana de cotización hasta cuando se construyó su derecho pensional y cesó la obligación de realizar aportes a la seguridad social.

Así pues, al reflejarse como última cotización el mes de **septiembre del 2020**, y el **art 17 de la ley 100** dispone el cese de la obligación de cotizar ante la satisfacción de los requisitos pensionales, hay lugar a reconocer la pensión desde el **01 de octubre de 2020** bajo los lineamientos dispuestos por la instancia para su liquidación.

Sobre los intereses moratorios, estos operan ante el impago de mesadas, sin embargo, en el presente caso, la administradora del RPM solo tiene noticia y cuenta con la obligación de reconocer la prestación desde la ejecutoria de la presente providencia, por cuanto al cumplimiento de los requisitos pensionales el actor no se encontraba afiliado a COLPENSIONES. Luego en esos puntos se modificará la providencia de instancia.

Finalmente, para la Sala no hay lugar a estudiarse la consulta, toda vez que el recurso de apelación y la consulta tienen un mismo fin, que es la revisión de los errores de las decisiones del juez de instancia, por consiguiente, con la apelación se precisan por parte de la demandada, los errores que a su juicio cometió la instancia, resultando la consulta y el recurso, excluyentes entre sí.

De igual forma, si bien el juzgado la ordenó, esto lo hico en el evento de no ser apelada la misma, argumentos estos de la Sala que acompañan las consideraciones que han sido postuladas en variados pronunciamientos mediante aclaraciones de voto en la sala laboral de la **Corte Suprema de Justicia SL 3202-2021, SL 3047- 2021, SL 3199-2021, 3049-2021** y en decisión de tutela **T-1092 DE 2012**.

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

RESUELVE

1. **MODIFICAR** el numeral 8o de la sentencia apelada y en consecuencia se DECLARA que COLPENSIONES debe liquidar y pagar el retroactivo pensional de vejez al señor **LUIS FERNANDO RECAMAN CARVAJAL**, desde el 01 de octubre del 2020, liquidado teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 y el Ingreso Base de Liquidación, con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de las cotizaciones efectuadas durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo cotizado aplicando el más favorable. Condenar a COLPENSIONES a reconocer liquidar y pagar los intereses moratorios del art 141 de la ley 100 sobre las mesadas adeudadas, los cuales se liquidarán desde la ejecutoria de la sentencia hasta el pago del retroactivo adeudado**.**

2. **CONFIRMAR** la sentencia apelada en todo lo demás, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de los demandados apelantes y a favor del demandante. Las agencias en derecho se fijan en un salario mínimo en partes iguales.

NOTIFIÍQUESE EN ESTRADOS

Los Magistrados,

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
SALVO VOTO PARCIAL

Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)

Firma digitalizada para actos judiciales

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
ACLARO VOTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISIÓN L A B O R A L

MP *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA*

RADICACION **-018-2020-00218-01**

ACLARACIÓN DE VOTO

Presento aclaración de voto, puesto que, si bien no comparto lo mencionado en la providencia al señalar que no procede el grado jurisdiccional de consulta, fueron analizados y definidos los puntos que agotarían dicho grado en lo no apelado por Colpensiones, conllevando igual a la confirmación del fallo de primera instancia. De manera que, en mi criterio, la manifestación realizada en el sentido de que no procede dicho grado, es una afirmación netamente formal. En lo sustancial, fue asumido su análisis en el desarrollo de la providencia de segunda instancia.

Firma digitalizada para actos judiciales

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

Magistrado