



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

AUDIENCIA NÚMERO 343

Juzgamiento

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA NÚMERO 354

Acta de Decisión N° 086

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Consulta y Apelación de la Sentencia N° 305 del 01 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **HERNANDO RIVERA DELGADO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y se integró en calidad de litisconsorte necesario al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, proceso identificado bajo la radicación N° 76001-31-05-010-2014-00442-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones incoadas por el actor en contra de las accionadas están orientadas a que, se declare la nulidad del traslado efectuado el 01/09/1999 desde el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.**; como secuela de lo anterior se ordene su regreso al RPMPD administrado hoy por **COLPENSIONES**; se condene a **PORVENIR S.A.** devolver a **COLPENSIONES** sus cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora y rendimientos; se declare que es beneficiario del régimen de transición consagrado en el art. 36 de la Ley 100/93 y le es aplicable al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma fecha.



Se condene a **COLPENSIONES** al reconocimiento y pago de su pensión de vejez a partir del 08/06/2009 o en su defecto se condene a **PORVENIR S.A.** a la devolución del bono pensional debidamente indexado; se condene a **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** al pago de los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100/93 o en su defecto a la indexación y se condene a las accionadas pago de costas procesales.

Informan los hechos relevantes de la demanda materia del litigio que, el actor nació el 08/06/1949; que cotizó al ISS hoy **COLPENSIONES** un total de 609,43 semanas; que se trasladó el 01/09/1999 a HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** y cotizó 325 semanas ante dicha entidad; que al cumplir sus 62 años solicitó su pensión de vejez ante HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.**, no obstante, la entidad se negó el 14/12/2011 aludiendo que, no reunió el capital necesario para financiar la prestación, que no tenía derecho a bono pensional, que no tenía derecho a la garantía de pensión mínima y se concedió la devolución de saldos.

Refiere que, la devolución de saldos se le reconoció el 22/02/2012 por la suma de \$6.873.897, es decir el saldo de su cuenta de ahorro individual sin pagar concepto alguno por bono pensional; posteriormente solicitó el 27/07/2012 ante HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** la redención y pago de su bono pensional por los aportes efectuados al ISS entre el 03/07/1985 al 30/11/1998, sin embargo, el 29/11/2012 aduce AFP la que no adeuda ningún valor al actor; finalmente indica que, elevó petición el 28/02/2014 ante **COLPENSIONES** con el fin de obtener la nulidad del traslado de régimen, su regreso automático al RPMPD y reconocimiento de su pensión de vejez con régimen de transición, no obstante, la entidad no emitió respuesta a la fecha de la presentación de la demanda.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES frente a los hechos manifiesta que, ni los niega ni los afirma y deben ser demostrados por parte actora. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; COBRO DE LO NO DEBIDO; INEXISTENCIA DE LA SANCION MORATORIA; LA INNOMINADA; BUENA FE; PRESCRIPCIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO POR FALTA DE PRESUPUESTOS LEGALES PARA SU RECLAMACIÓN.



PORVENIR S.A. por su parte señala que, son ciertos los hechos 5°, 6°, 8° y 9°; que es parcialmente cierto el 7°; que no le consta el 3° y 11°; en cuanto a los demás indica que no son ciertos. Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de mérito: PRESCRIPCIÓN; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, AUSENCIA DE DERECHO SUSTANTIVO, CARENCIA DE ACCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO Y FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA; VALIDEZ DEL TRASLADO DEL ACTOR AL RAIS A TRAVÉS DE LA VINCULACIÓN AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS ADMINISTRADO POR EL BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. HOY SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.; RATIFICACIÓN DEL TRASLADO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD; PAGO; BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.; MALA FE Y ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, EN CABEZA DEL SEÑOR HERNANDO RIVERA DELGADO; COMPENSACIÓN Y LA INNOMINADA O GENÉRICA.

Cabe destacar que, se integró a solicitud de **PORVENIR S.A.** como litisconsorte necesario por pasiva al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y dicha entidad frente a los hechos de la demanda expresa que no los acepta. Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de fondo: EL SEÑOR HERNANDO RIVERA DELGADO NO TIENE DERECHO A RECIBIR ALGUNA PRESTACIÓN DEL RAIS, POR ENCONTRARSE PERCIBIENDO DOS (2) PRESTACIONES ASIMILABLES A LAS RECONOCIDAS POR EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA; LA OFICINA DE BONOS PENSIONALES NO FUNGE COMO ENTIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL, NI FONDO, NI ADMINISTRADOR PENSIONAL; BUENA FE Y EXCEPCIÓN GENÉRICA.

DEMANDA DE RECONVENCIÓN

La accionada **PORVENIR S.A.** presentó demanda de reconvencción contra el señor **HERNANDO RIVERA DELGADO** con el fin de que, se declare no procedente la pretensión de nulidad de traslado del RPMPD al RAIS, que en el evento de declararse la nulidad se condene al demandado en reconvencción a reintegrar a **PORVENIR S.A.** las sumas recibidas por concepto de devolución de saldos de manera indexada y costas procesales.

Indican los hechos relevantes que, el señor **RIVERA DELGADO** se encuentra afiliado a **PORVENIR S.A.** desde el 01/07/1999 por traslado del RPMPD al RAIS con el lleno de requisitos legales; que no hizo uso del derecho de retracto; como ratificación de su voluntad elevó solicitud de reconocimiento de pensión de vejez,



la cual no fue aprobada y en su lugar se reconoció devolución de saldos por valor de \$6.873.897.

CONTESTACION DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Al corrérsele traslado de la demanda de reconvencción, la apoderada judicial del señor **RIVERA DELGADO**; indicó frente a los hechos que, son ciertos y parcialmente cierto el 6°. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA EN RECONVENCIÓN; INEXISTENCIA DEL DERECHO DE LA A.F.P. PORVENIR S.A. PARA OBTENER EL REINTEGRO DE LAS SUMAS DE DINERO CANCELADAS AL SEÑOR DIEGO LEÓN BUITRAGO SÁNCHEZ POR CONCEPTO DE DEVOLUCIÓN DE SALDOS; BUENA FE; COMPENSACIÓN; PRESCRIPCIÓN Y LA INNOMINADA.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali a través de la Sentencia N° 305 del 01 de diciembre del 2020, resolvió:

“1°. DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES INVOCADAS POR LAS DEMANDADAS.

2°. DECLARAR LA INEFICACIA Y SIN VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN DEL DEMANDANTE, AL RAIS PORVENIR, PROVENIENTE DE RPM.

3°. DECLARAR PARA TODOS LOS EFECTOS LEGALES QUE LA AFILIACIÓN DEL DEMANDANTE SE RIGE POR LAS NORMAS DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA ANTIGUAMENTE ADMINISTRADO POR EL I.S.S. HOY POR COLPENSIONES.

4°. CONDENAR A LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. REALIZAR EL TRASLADO A LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, Y RETORNAR TODOS LOS VALORES QUE HUBIERE RECIBIDO, LOS RENDIMIENTOS, SUMAS ADICIONALES DE FONDO DE PENSIÓN MÍNIMA, SUMAS CORRESPONDIENTES A LA ASEGURADORA POR PENSIÓN DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES, JUNTO CON TODOS SUS RENDIMIENTOS, FRUTOS E INTERESES, ASÍ COMO LOS CONCEPTOS DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN QUE HUBIERE RECIBIDO EL FONDO PRIVADO DURANTE EL TIEMPO QUE HUBIERE ADMINISTRADO LOS RECURSOS DEL DEMANDANTE, QUE SERÁN TRASLADADOS A COLPENSIONES.

5°. CONDENAR A COLPENSIONES, AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ EN FAVOR DEL DEMANDANTE, EN CUANTÍA IGUAL AL SMLMV, A PARTIR DEL 08/06/2009.

6°. CONDENAR A COLPENSIONES A PAGAR POR CONCEPTO DE RETROACTIVO PENSIONAL EN FAVOR DEL DEMANDANTE, POR MESADAS CAUSADAS Y NO PRESCRITAS ENTRE EL 28/02/2011 Y EL 30/11/2020, LA SUMA DE \$94.235.319 Y A CONTINUAR PAGANDO MESADA MÍNIMA A PARTIR DEL 01/12/2020.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

8°. *AUTORIZAR A COLPENSIONES DESCONTAR DEL VALOR DE LAS MESADAS RECONOCIDAS, EL VALOR PERCIBIDO POR EL DEMANDANTE POR CONCEPTO DE DEVOLUCIÓN DE SALDOS, EN CUANTÍA DE \$6.873.897.*

9°. *AUTORIZAR A COLPENSIONES DESCONTAR APORTES EN SALUD A CARGO DEL DEMANDANTE.*

10°. *ABSOLVER DE OBLIGACIONES AL MINHACIENDA EN RELACIÓN CON BONOS PENSIONALES.*

11°. *CONDENAR EN COSTAS A PORVENIR, LAS QUE DEBERÁN LIQUIDARSE POR SECRETARÍA DEBIÉNDOSE INCLUIR LA SUMA DE \$1.000.000, POR CONCEPTO DE AGENCIAS EN DERECHO, EN FAVOR DE LA PARTE DEMANDANTE.*

12°. *CONDENAR EN COSTAS COLPENSIONES \$500.000 Y EN FAVOR DEL DEMANDANTE.*

13°. *ABSOLVER AL DEMANDANTE DE LAS PRETENSIONES FORMULADAS POR PORVENIR EN SU DEMANDA RECONVENCIÓN FRENTE AL REINTEGRO DE VALORES POR CONCEPTO DE LA DEVOLUCIÓN DE SALDOS.”*

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con lo resuelto en primera instancia, los apoderados judiciales de la parte demandante, **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** impetraron recurso de apelación esgrimiendo para tal fin cada uno que:

La parte demandante discrepa del no reconocimiento de los intereses moratorios, toda vez que, la petición de la pensión de vejez, intereses moratorios y/o indexación se efectuó el 28/2/2014 ante Colpensiones, venciendo por ello el plazo de cuatro meses el 28/06/2014, por lo que desde dicha calenda deben reconocerse los intereses moratorios y de no reconocerlos se solicita que se haga el reconocimiento desde la ejecutoria del fallo y se indexen las mesadas pensionales.

PORVENIR S.A. solicita se revoquen los numerales 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 11° y 13, puesto que, no se acreditaron argumentos suficientes para declarar la ineficacia conforme al art. 271 de la Ley 100/93 y no se acreditaron actuaciones dolosas respecto de la afiliación del actor al RAIS, entonces no resulta viable aplicar por vía de analogía supuestos de hecho que no se adecuen a la citada norma como es el caso, por ende, cualquier solicitud relativa a verificar la existencia de vicios de la voluntad como se alega en la demanda, deben entenderse como una nulidad relativa.



El consentimiento informado se materializó con la suscripción del formulario de afiliación como lo exige la ley, si bien el juzgador aduce que el actor tenía unas condiciones especialísimas es totalmente válido que este se haya afiliado al RAIS, vinculación que se mantuvo en el tiempo al punto que el demandante solicitó su pensión que le fue negada, por ende, se le hizo la devolución de saldos con el inicio del trámite de bono pensional, estando el actor permanente informado pues el Ministerio de Hacienda impedía la emisión del bono por la restricción de que este se encontraba pensionado por parte de la POLICIA NACIONAL, por lo que dicha situación no le es imputable a Porvenir por lo que bajo dicho panorama no habría incompatibilidad.

Reitera que, el actor conocía las condiciones del régimen y de no ser procedente lo expuesto, se opone de la devolución de las sumas ordenadas en el numeral 4°, toda vez que, los gastos de administración son la retribución pagada al fondo por la gestión de los recursos, de ordenarse se generaría un enriquecimiento sin causa y un pago de lo no debido en favor de Colpensiones que no ejecutó labor alguna, la comisión de administración no hace parte de los recursos para financiar la prestación y tienen un titular definido legalmente; del numeral 8° alega que, se ordenó a Colpensiones a descontar del retroactivo el valor pagado por devolución de saldos y a renglón seguido se le ordena a Porvenir a devolver los rendimientos, al respecto debe tenerse en cuenta que al actor se le devolvió los saldos que constituyen aportes y rendimientos, entonces lo que resultaría procedente sería ordenar al demandante devolver la suma pagada por devolución de saldo debidamente indexada a Porvenir para que a su vez sea transferida a Colpensiones, todo ello en virtud de la demanda de reconvención.

COLPENSIONES aduce que, el actor efectuó cotizaciones al RPMPD teniendo ya una prestación reconocida por parte de la POLICIA NACIONAL, por lo que de acuerdo a la normatividad vigente y la Constitución nadie puede percibir doble prestación que provenga del tesoro público, pues las prestaciones del Estado se asimilan a las que se reconocen en el RPMPD, por tal motivo se solicita al superior estudiar el marco normativo y jurisprudencial con los que se reconoce la prestación, por lo que se solicita se absuelva a la entidad de las condenas impuestas.



Las partes presentaron alegatos de conclusión que se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuestión Preliminar

Esta sentencia se conoce de igual forma en Grado Jurisdiccional de Consulta por ser adversa a **COLPENSIONES**, respecto de la cual es garante la Nación (art. 69, inciso 2 CPTSS).

Objeto de la Apelación y Consulta

Se circunscribe el problema jurídico en establecer si es viable declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, efectuado por el señor **HERNANDO RIVERA DELGADO** del RPMPD administrado por el **ISS** hoy **COLPENSIONES** al RAIS gestionado por HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** y como secuela de lo anterior se ordene su reingreso al RPMPD regido por **COLPENSIONES** junto con sus cotizaciones, rendimientos, gastos de administración entre otros rubros; el reintegro por parte del actor de las sumas recibidas a título de devolución de saldos; se ordene el reconocimiento y pago de su pensión de vejez en el RPMPD, intereses moratorios, indexación, prescripción y costas procesales.

Caso Concreto

El eje central de discusión estriba en determinar si HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** le suministró al señor **RIVERA DELGADO** información cierta, suficiente, clara y oportuna al momento de autorizar su traslado de régimen, situación que le permitiera conocer adecuadamente y oportunamente sus derechos, obligaciones y costos inherentes de los dos regímenes coexistentes del Sistema General de Pensiones, de esta forma, el deber de asesoría y buen consejo en cabeza de la mentada AFP comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente; esta fase supone el



acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales. (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

El Deber de Información en la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia e Ineficacia de Traslado

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia Radicación N° 33083 del 22 de noviembre del año 2011, MP. Elsy del Pilar Cuello Calderón, rememora las Sentencias del 9 de septiembre del año 2008, Radicaciones N° 31989 y N° 31314, las cuales manifestaron que:

“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.”

“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**”.*

*“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**.”*

*“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues **lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña**.”*



En Sentencia SL1452-2019 del 3 de abril del año 2019, Radicación N° 68852 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiterada en la Sentencia SL1688-2019 del 8 de mayo del año 2019, Radicación N° 68838 de la misma ponente; providencias en la cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia estudió la figura de la ineficacia del traslado e indicó como puntos de análisis los siguientes:

“Con el fin de ofrecer una mirada completa a los problemas jurídicos que plantea la recurrente, la Corte analizará (1) la obligación relativa al deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, y (2) si para dar por satisfecho ese deber, es suficiente con diligenciar el formato de afiliación. Así mismo, (3) determinará quién tiene la carga de la prueba en estos eventos, y (4) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado tiene una expectativa de pensión o un derecho causado.”

Para finalmente concluir que:

“De acuerdo con lo expuesto, el Tribunal cometió todos los errores imputados, Tercero, al sustraerse de su deber de verificar si la AFP brindó al afiliado información necesaria y objetiva sobre las características, riesgos y consecuencias del traslado; segundo, al plantear que la suscripción del formulario de afiliación era suficiente para materializar el traslado; tercero, al invertir la carga de la prueba en disfavor de la demandante y, cuarto, al supeditar su ineficacia a que el afiliado tuviese una suerte de derecho consolidado o proximidad a pensionarse.”

Por otro lado, en Sentencia SL3464-2019 del 14 de agosto del 2019 de la MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, señaló que:

“(…) declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiere existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).”

Respecto de los conceptos de nulidad e ineficacia, es necesario puntualizar que la Corporación de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria ha indicado que:

*“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, **el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas** (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.*

*Por lo expuesto, **resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del***



consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

(...) Es claro entonces que **la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable**, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, **la ineficacia es insanable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.**”(C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838-MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

De lo esbozado se tiene que, resulta errado analizar el presente asunto desde la óptica de las nulidades y sus particularidades exceptuando solo sus consecuencias prácticas, por ende, el presente asunto gravita en determinar la procedencia de la ineficacia de un traslado de régimen pensional producto de la omisión información de manera oportuna de antesala a la afiliación del demandante al RAIS, razón por la cual lo que se busca en este tipo de asuntos no es la comprobación de error, fuerza o dolo, sino desentrañar que información y alcance de la misma proporcionó el fondo pensional acusado para determinar la eficacia del acto cuestionado.

El efecto consagrado en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el cual prescribe que, el empleador o cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor a una multa determinada en la norma y **la afiliación respectiva quedará sin efecto**, tenemos que dicho precepto utiliza los verbos atentar o impedir y según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, el primero significa emprender o ejecutar algo ilegal o ilícito, y el segundo estorbar o imposibilitar la ejecución de algo.

Siguiendo el significado antes visto, en verdad la acción de no asesorar, ni brindar información en la forma prevista en la normatividad antes citada conlleva a la ejecución de algo contrario a la ley, es por lo que, en estricto gramatical la conducta descrita en esta sentencia si encuadra en la descripción verbal del artículo 271, contrario a lo esgrimido por la apelante del fondo privado.

Aún más, los anteriores verbos son cualificados por la expresión en “cualquier forma”, lo que conlleva a que no solo es el dolo la forma de infringir el precepto,



sino la negligencia, la impericia, la imprudencia, y en general la omisión, componente este último que se entree con preponderancia en el caso objeto de estudio. Por otro lado, la protección de los derechos fundamentales que describe el artículo 272 en armonía con el citado 271 de la Ley 100 de 1993, no debe analizarse desde un ámbito meramente lingüístico, sino desde una perspectiva constitucional en aras de proteger un valor, un principio y un derecho como es la dignidad humana ligada a la seguridad social subyacente en la ineficacia del traslado y respecto a la cual se busca evitar que el hombre sea tratado con un medio, y no como un fin en sí mismo.

La información adquiere un estatus primordial en este tipo de actos, en los cuales las AFP deben proporcionar al futuro afiliado datos inherentes al traslado y sus implicaciones así se estableció en Sentencia del 3 de septiembre del año 2014, SL12136-2014, Radicación N° 46292, la Corte Suprema de Justicia:

*“Para este tipo de asuntos, se repite tales, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el **monto de la pensión que en cada uno se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación.** Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba siendo aplicable.”*

Del formulario de afiliación suscrito entre el demandante y la demandada regente del RAIS, la Corte Suprema estipula respecto del citado medio probatorio que:

*“(…) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, **no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado**”. (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)*

Por ende, la simple firma del afiliado en la solicitud de vinculación y/o traslado no exhibe por su parte una comprensión integral del acto de trasladarse de régimen y dado que la libertad presupone conocimiento pleno de las consecuencias de una decisión, razón por la cual, sin información suficiente no hay autodeterminación. (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)



Ahora bien, de la carga de la prueba en este tipo de asuntos recae sobre las AFP'S como entidades financieras expertas en esta materia de alta complejidad frente al afiliado lego, dar a conocer la totalidad de rasgos positivos y negativos de cada régimen para desvirtuar la acusación del afiliado:

*“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 el afiliado afirma que, al realizarse el traslado de régimen pensional, **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. En consecuencia, como el afiliado al sistema 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.***

*Al respecto, 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.” (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)*

Se practicó interrogatorio de parte al actor del cual se extrae puntalmente que: al vincularse laboralmente con una empresa de transporte esta le afilió a Porvenir pues realizaba cotizaciones al ISS, que tiempo después solicitó su pensión de vejez o en su defecto devolución de aportes incluyendo su bono pensional y que Porvenir no le pagó las sumas por concepto de bono pensional debido a que el Ministerio de Hacienda no emitió el bono por estar pensionado por la POLICIA NACIONAL desde el año 80.

Es de recalcar que, no se le está exigiendo al fondo privado una asesoría por escrito, sino que acredite qué información dio y el alcance de la misma.

Ahora bien, la regulación del derecho de información de los consumidores financieros también entiéndanse como afiliados al sistema de pensiones, está tipificada en las siguientes normas aplicables al caso, veamos:

Artículo 13, literal b de la Ley 100 de 1993, el cual rige el derecho a la información o libertad informada; el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, que trata sobre reglamento de funcionamiento de los fondos de pensiones, donde se consagran, entre otros, los derechos y deberes de los afiliados y de las administradoras, régimen de gastos, reglamento que debe ser entregado al afiliado; el



artículo 3 del Decreto 1661 de 1994, sobre derecho de retracto y en donde se establece el derechos de informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse.

De igual manera, le son aplicables a los fondos privados normas del sistema financiero sobre el deber de información (Decreto 663 de 1993, artículos 72.f, 97.1, 98.4 y 325c y d); percatándose este colegiado la ausencia total del cumplimiento de dichas disposiciones por parte de HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** al momento de surtirse el traslado de régimen, obligaciones que surgieron desde su creación con la Ley 100 de 1993.

A manera de colofón es importante señalar que, las tesis antes esgrimidas en esta providencia se encuentran ampliamente respaldadas por el máximo órgano de nuestra jurisdicción, toda vez que, en reciente Sentencia SL2946-2021 del 16 de junio del 2021 de la MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiteró la posición mayoritaria de la Corte Suprema Sala de Casación Laboral en materia de ineficacia de traslado de régimen pensional, extrayendo los siguientes puntos neurálgicos:

1- Deber de Información:

“Sobre el particular, de tiempo atrás, esta Corporación fijó un sólido precedente, consistente en que, desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL373-2021).

(...)

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

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

2- Formulario de afiliación:

“Conforme al reiterado criterio de esta Sala, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL373-2021).

(...)

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.



Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017 reiterada en la CSJSL373-2021), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de 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.”

3- Carga de la Prueba:

“En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019 y CSJ SL373-2021, la Corte sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información. Precisamente, en esa oportunidad se señaló que exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo se puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.

Por lo anterior concluye sobre el particular que: “no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (art. 11, literal b), L. 1328/2009.”

4- Aplicación del precedente:

*“Ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que el afiliado debe ser titular del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. Antes bien, esta Sala en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4373-2020 y CSJ SL373-2021, asentó que «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» y «teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto», de manera que elementos tales como la pertenencia a la transición pensional o la proximidad frente a la adquisición del derecho no constituyen prerequisites sustanciales para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen.
(...)*

Finalmente, la circunstancia de que la accionante haya elevado su inconformidad solo hasta el 2018, tampoco incide en la obligación que tenía la AFP, en la medida en que la actora no demandó que se le hubiera impedido retornar al régimen de prima media con prestación definida; el objeto del litigio se orientó a demostrar que por el incumplimiento del deber de información por parte de la administradora privada de pensiones al momento del traslado, perdió los beneficios de pertenecer al anterior régimen.”

5- Efectos de la ineficacia:

“En la medida que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, en sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJSL373-2021, la Sala explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).”

6- Excepciones.

“En cuanto a esta excepción que Colfondos S.A. propuso, corresponde reiterar lo dicho en precedencia, esto es, que el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC).

Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en



cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».

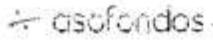
Finalmente, en lo que al medio exceptivo de prescripción planteado por las demandadas respecta, es de señalar que esta Sala ha sostenido reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, ha afirmado que, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019)."

A raíz de lo expuesto profusamente se colige que, HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** no le brindó al señor **HERNANDO RIVERA DELGADO** asesoría integral, adecuada y pertinente de su traslado de régimen e implicaciones del mismo, con la finalidad de que el trabajador pudiera haber tomado su decisión informada, libre y voluntaria que se ajustara a sus intereses, tal como lo señala el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 literal b); por ende, al no acreditarse por parte del fondo privado el cumplimiento del deber legal de información y buen consejo implica que nunca lo acató configurándose la ineficacia deprecada, cuyo efecto es privar de todo efecto práctico el traslado de bajo la ficción jurídica de que, el actor nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al RPMPD.

Se incorpora al fallo historial de vinculaciones de Asofondos que milita en el expediente, por medio del cual se observa el traslado efectuado por el actor signado de ineficaz, veamos:



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL



PROCESAL: 8997 USUARIO: CONSUELO ADRIANA PEREIRA GUERRERO

12 de Noviembre de 2015

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta: 6:02:03 PM
Afiliado: CC 14872345 HERNANDO RIVERA DELGADO [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	Vinculaciones para: CC 14872345			Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
			AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción		
Vinculación inicial	1994-05-01	2008/09/11	COLPENSIONES			1994-05-01	1999-09-31
Traslado régimen	1999-07-01	2004/04/16	HORIZONTE	COLPENSIONES		1999-09-01	2013-12-31
Cesión por fusión	2014-01-01	2013/12/28	PORVENIR	HORIZONTE		2014-01-01	

3 registros encontrados, visualizando todos registros

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Vinculaciones migradas de Merituga para: CC 14872345		AFP	AFP involucrada
			Descripción	DESCRIPCION FECHA AFILIACION		
1999-07-01	2001-05-02	45	CORRECCION	FECHA AFILIACION	HORIZONTE	
2001-02-26	2001-03-27	01	AFILIACION		HORIZONTE	

2 registros encontrados, visualizando todos registros

Devolución de Gastos de Administración y otros Rubros

La ineficacia trae como consecuencia que jamás existió esa mácula en el historial de movimientos del demandante (*traslado de régimen*), que hoy le impiden movilizarse libremente entre regímenes pensionales, debido al cumplimiento del requisito de edad para pensionarse y para que **COLPENSIONES** mantenga la relación jurídica primigenia de afiliación al S.G.S.S.P del señor **HERNANDO RIVERA DELGADO** implica la imposición de cargas que irían en menoscabo del fondo público, cargas que serán impuestas a **PORVENIR S.A.** a título de sanción por la omisión del deber de información.

No es de recibo por este colegiado los argumentos esgrimidos por la apoderada de **PORVENIR S.A.** en el sentido de que no están obligados a retornar los gastos de administración, toda vez que, por un lado, la ineficacia busca borrar de plano el traslado de régimen, volviendo las cosas al estado anterior y, por otro lado, el citado fondo tuvo en su poder los dineros, los cuales usufructuó, por ende, debe devolverlos en toda su integridad al sistema con destino a **COLPENSIONES**, por otro lado, al efectuarse la devolución de saldos le asiste razón al apelante **PORVENIR S.A.** respecto de los rendimientos, por ello, se excluirá de las sumas a devolver.



En razón de lo anterior y la consulta surtida en favor del ente público, se modificará el numeral Cuarto del fallo y en su lugar se ordenara a **PORVENIR S.A.** transferir con destino a **COLPENSIONES** los rubros por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y retornar las cotizaciones voluntarias al actor, si se hicieron; todas las sumas a retornar con cargo a su propio patrimonio, conforme a los respectivos periodos de vinculación en HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.**

Adicionalmente se ordenará al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** remitir a **COLPENSIONES** lo que le correspondería por bono pensional en el RPMPD para financiar la prestación.

Se fundamenta lo previamente resuelto en las restituciones mutuas producto de la ineficacia respecto a la cual se aplica el artículo 1746 del C.C., al no existir norma que regule la temática de ineficacia tanto en la Ley 100 de 1993 como en materia comercial, haciendo uso de la analogía del citado artículo, posición que asume tanto la Jurisprudencia Civil como la Laboral, en especial la sentencia SL2946-2021¹; todo ello con el fin de suplir cualquier déficit fiscal que se pudiera ocasionarse con el traslado del demandante al fondo común.

Reconocimiento Pensional

Al prosperar la ineficacia deprecada resulta viable entrar a estudiar si al demandante le asiste el derecho al pago de la pensión de vejez a cargo de **COLPENSIONES** regente del RPMPD.

En primer lugar, se tiene que el señor **HERNANDO RIVERA DELGADO** nació el **08/06/1949**, que se encontraba afiliado al **ISS** hoy **COLPENSIONES** desde el **03/07/1985** y ha cotizado hasta el **24/05/2010** con HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.**, que al 1° de abril de 1994 contaba con 44 años de edad, siendo en un principio beneficiario del régimen de transición, según el artículo 36 de la Ley en

¹ *“Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adocinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se precisó en recientes sentencias (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021).*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

mención, época para la cual se hallaba vigente el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el cual estableció:

“Tendrá derecho a la pensión de vejez, salvo lo dispuesto en el artículo 57 del presente reglamento, los asegurados que reúnan los siguientes requisitos: a) Tener 60 años o más de edad si es varón y 55 años o más si es mujer y haber acreditado un mínimo de 500 semanas de cotización, pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o haber acreditado un mínimo de 1.000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”

Sin embargo, el párrafo transitorio cuarto del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, expuso que:

"Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

"Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen".

Significa lo anterior que dicho régimen finiquitó el **31 de julio de 2010**, excepto para los trabajadores que al 25 de julio de 2005 -*fecha de publicación del acto legislativo*- tuviesen cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicio, pues, para ellos se extiende hasta el 31 de diciembre de 2014.

En el caso que nos ocupa, se tiene que, el demandante al **08/06/2009** al reunir los presupuestos exigidos en la norma en cita, esto es los 60 años de edad y haber cotizado **703 semanas** al sistema durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad mínima -08/06/1989 al 08/06/2009-, cumple con 500 semanas de la norma invocada, además de que cuenta con **755** semanas al 25/07/2005, superando las 750 semanas previstas en el Acto Legislativo 01 de 2005, concluyendo este juzgador que el actor cumple con los postulados exigidos para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la luz del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; veamos:

Expediente: 76001-3105-010-2014-00442-01

Afiliado(a): **HERNANDO RIVERA DELGADO** Nacimiento: 8/06/1949 60 años a 8/06/2009

Edad a 1/04/1994 44 años

Sexo (M/F): M

HISTORIA LABORAL (f.)	DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS	NETO
-----------------------	-------	-------	------	---------	------



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

	3/07/1985	7/06/1989	1436	205,14	205,14
	8/06/1989	23/08/1990	442	63,14	63,14
	11/09/1990	30/04/1991	232	33,14	33,14
	22/07/1991	5/06/1992	320	45,71	45,71
	22/10/1992	31/05/1993	222	31,71	31,71
	1/10/1993	1/04/1994	183	26,14	26,14
LICENCIA 15 DIAS	2/04/1994	31/12/1994	259	37,00	37,00
TOTAL DIAS EN HISTORIA LABORAL			3.094	442,00	442,00

AUTOLISS f.

DESDE	HASTA	No. DIAS	
1/03/1995	31/03/1995	30	
1/04/1995	30/04/1995	30	
1/05/1995	31/05/1995	30	
1/06/1995	30/06/1995	30	
1/07/1995	2/07/1995	2	
1/10/1995	24/10/1995	24	
1/11/1995	30/11/1995	30	
1/12/1995	31/12/1995	30	
TOTAL DIAS 1995			206
1/01/1996	31/01/1996	30	
1/02/1996	28/02/1996	30	
1/03/1996	31/03/1996	30	
1/04/1996	30/04/1996	30	
1/05/1996	31/05/1996	30	
1/06/1996	30/06/1996	30	
1/07/1996	31/07/1996	30	
1/08/1996	31/08/1996	30	
1/09/1996	30/09/1996	30	
1/10/1996	31/10/1996	30	
1/11/1996	30/11/1996	30	
1/12/1996	31/12/1996	30	
TOTAL DIAS 1996			360
1/01/1997	31/01/1997	30	
1/02/1997	28/02/1997	30	
1/03/1997	31/03/1997	30	
1/04/1997	30/04/1997	30	
1/05/1997	31/05/1997	30	
1/06/1997	30/06/1997	30	
1/07/1997	31/07/1997	30	
1/08/1997	31/08/1997	30	
1/09/1997	30/09/1997	30	
1/10/1997	21/10/1997	30	
1/11/1997	30/11/1997	30	
1/12/1997	31/12/1997	30	
TOTAL DIAS 1997			360



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

1/01/1998	31/01/1998	30
1/02/1998	28/02/1998	30
1/03/1998	31/03/1998	30
1/04/1998	30/04/1998	30
1/05/1998	31/05/1998	30
1/06/1998	30/06/1998	30
1/07/1998	31/07/1998	30
1/08/1998	31/08/1998	30
1/09/1998	30/09/1998	30
1/10/1998	31/10/1998	30
1/11/1998	8/11/1998	8
TOTAL DIAS 1998		308
1/07/1999	21/07/1999	21
1/08/1999	31/08/1999	30
1/09/1999	30/09/1999	30
1/11/1999	30/11/1999	30
1/12/1999	1/12/1999	1
TOTAL DIAS 1999		112
1/01/2001	19/01/2001	19
1/02/2001	28/02/2001	30
1/03/2001	31/03/2001	30
1/04/2001	30/04/2001	30
1/05/2001	31/05/2001	30
1/06/2001	30/06/2001	30
1/07/2001	31/07/2001	30
1/08/2001	31/08/2001	30
1/09/2001	30/09/2001	30
1/10/2001	13/10/2001	13
TOTAL DIAS 2001		272
1/01/2002	1/01/2002	1
1/02/2002	28/02/2002	30
1/03/2002	31/03/2002	30
1/04/2002	30/04/2002	30
1/05/2002	28/05/2002	28
TOTAL DIAS 2002		119
1/10/2003	8/10/2003	8
1/11/2003	30/11/2003	30
1/12/2003	31/12/2003	30
TOTAL DIAS 2003		68
1/01/2004	31/01/2004	30
1/02/2004	28/02/2004	30
1/03/2004	31/03/2004	30
1/04/2004	30/04/2004	30
1/05/2004	1/05/2004	1
1/06/2004	30/06/2004	22
1/09/2004	11/09/2004	11



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

1/10/2004	31/10/2004	30	
1/11/2004	30/11/2004	30	
1/12/2004	31/12/2004	30	
TOTAL DIAS 2004			244
1/01/2005	31/01/2005	30	
1/02/2005	28/02/2005	30	
1/03/2005	31/03/2005	30	
1/04/2005	30/04/2005	30	ACT LEG 01/2005
1/05/2005	31/05/2005	30	25
1/06/2005	30/06/2005	30	
1/07/2005	31/07/2005	30	
1/08/2005	31/08/2005	30	
1/09/2005	30/09/2005	30	
1/12/2005	31/12/2005	30	
TOTAL DIAS 2005			300
1/01/2006	31/01/2006	30	
1/04/2006	30/04/2006	30	
1/05/2006	31/05/2006	30	
1/07/2006	31/07/2006	30	
1/10/2006	31/10/2006	30	
TOTAL DIAS 2006			150
1/01/2007	31/01/2007	30	
1/02/2007	28/02/2007	30	
1/03/2007	31/03/2007	30	
1/04/2007	30/04/2007	30	
1/05/2007	31/05/2007	30	
1/06/2007	30/06/2007	30	
1/07/2007	31/07/2007	30	
1/08/2007	31/08/2007	30	
1/09/2007	30/09/2007	30	
1/10/2007	31/10/2007	30	
1/11/2007	30/11/2007	30	
1/12/2007	31/12/2007	30	
TOTAL DIAS 2007			360
1/01/2008	31/01/2008	30	
1/02/2008	28/02/2008	30	
1/03/2008	31/03/2008	30	
1/04/2008	30/04/2008	30	
1/05/2008	31/05/2008	30	
1/06/2008	30/06/2008	30	
1/07/2008	31/07/2008	30	
1/08/2008	31/08/2008	30	
1/09/2008	30/09/2008	30	
1/10/2008	31/10/2008	30	
1/11/2008	30/11/2008	30	
1/12/2008	31/12/2008	30	



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

TOTAL DIAS 2008			360
1/01/2009	31/01/2009	30	CUMPLE EDAD 8
1/02/2009	4/02/2009	4	
1/06/2009	26/06/2009	26	
1/07/2009	1/07/2009	1	
1/10/2009	1/10/2009	1	
TOTAL DIAS 2009			62
1/02/2010	27/02/2010	27	
1/03/2010	31/03/2010	30	
1/04/2010	30/04/2010	30	
1/05/2010	24/05/2010	24	
TOTAL DIAS 2010			111

TOTAL DIAS EN AUTOLISS 1973 - 1994	3.094
TOTAL DIAS 1995 – 2016	3.392
TOTAL NÚMERO DE DÍAS	6.486
TOTAL NUMERO DE SEMANAS	927
TOTAL SEMANAS AL 01/04/1994	342
TOTAL SEMANAS ACT LEG 01/2005	755
TOTAL SEMANAS ULTIMOS 20 AÑOS-08/06/1989 AL 08/06/2009	703

Ingreso Base de Liquidación

El actor al haber cotizado al sistema **927 semanas** y conforme a lo estipulado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio de salarios sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, se procedió a efectuarse el cálculo arrojando los siguientes datos:

El I.B.L. “**de los últimos diez años**”, (23/05/1994 al 24/05/2010), arrojó la suma de **549.332**, al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 63% conforme al art. 20 párrafo 2° del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, es decir que, la mesada ascendería a **\$346.079**, debiéndose ajustar al salario mínimo vigente para el 2010 es decir \$515.000 y en virtud de que la prestación se reconocerá en fecha anterior al 31 de julio del 2011-*Acto Legislativo 01/2005*- le corresponden 14 mesadas al año, se anexa operación:



LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN - IBL PARA LOS ULTIMOS DIEZ AÑOS DE COTIZACIONES

Expediente: 76001-31-05-010-2014-00442-01
 Afiliado(a): **HERNANDO RIVERA DELGADO** Nacimiento: 6/06/1949 60 años a 6/06/2009
 Edad a 1/04/1994 44 Años Última cotización: 24/05/2010
 Sexo (M/F): M Desde 23/05/1994 Hasta: 24/05/2010
 Desafiliación: Días faltantes desde 1/04/94 para requisitos: 5.465
 Calculado con el IPC base 2008 Fecha a la que se indexará el cálculo 1/06/2010
 SBC: Indica el número de salarios base de cotización que se están acumulando para el período en caso de varios empleadores.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	SBC	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL	DÍAS DEL PERIODO	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							
23/05/1994	31/05/1994	140.554	1	21,330000	102,000000	9	672.129	1.680,32
1/06/1994	29/06/1994	147.134	1	21,330000	102,000000	29	703.594	5.667,84
1/07/1994	28/07/1994	150.424	1	21,330000	102,000000	28	719.327	5.594,77
1/08/1994	29/08/1994	143.844	1	21,330000	102,000000	29	687.862	5.541,11
1/09/1994	28/09/1994	140.554	1	21,330000	102,000000	28	672.129	5.227,67
1/10/1994	25/10/1994	130.684	1	21,330000	102,000000	25	624.931	4.339,80
1/11/1994	30/12/1994	150.424	1	21,330000	102,000000	60	719.327	11.988,79
1/03/1995	31/03/1995	173.321	1	26,150000	102,000000	30	676.051	5.633,76
1/04/1995	31/05/1995	172.301	1	26,150000	102,000000	60	672.073	11.201,21
1/06/1995	30/06/1995	185.214	1	26,150000	102,000000	30	722.441	6.020,34
1/07/1995	2/07/1995	46.784	1	26,150000	102,000000	2	182.484	101,38
1/10/1995	24/10/1995	95.147	1	26,150000	102,000000	24	371.128	2.474,19
1/11/1995	30/11/1995	150.850	1	26,150000	102,000000	30	588.402	4.903,35
1/12/1995	31/12/1995	134.791	1	26,150000	102,000000	30	525.762	4.381,35
1/01/1996	31/01/1996	220.168	1	31,240000	102,000000	30	718.858	5.990,49
1/02/1996	31/03/1996	202.382	1	31,240000	102,000000	60	660.786	11.013,10
1/04/1996	30/04/1996	204.680	1	31,240000	102,000000	30	668.289	5.569,08
1/05/1996	31/05/1996	193.867	1	31,240000	102,000000	30	632.984	5.274,87
1/06/1996	30/06/1996	227.288	1	31,240000	102,000000	30	742.106	6.184,21
1/07/1996	31/07/1996	207.120	1	31,240000	102,000000	30	676.256	5.635,47
1/08/1996	31/08/1996	221.332	1	31,240000	102,000000	30	722.659	6.022,16
1/09/1996	30/09/1996	176.256	1	31,240000	102,000000	30	575.484	4.795,70
1/10/1996	31/10/1996	207.119	1	31,240000	102,000000	30	676.253	5.635,44
1/11/1996	30/11/1996	228.212	1	31,240000	102,000000	30	745.122	6.209,35
1/12/1996	31/12/1996	202.648		31,240000	102,000000	30	661.655	5.513,79



		1							
1/01/1997	31/01/1997	172.007	1	38,000000	102,000000	30	461.703	3.847,53	
1/02/1997	31/05/1997	172.006	1	38,000000	102,000000	120	461.700	15.390,01	
1/06/1997	30/06/1997	278.169	1	38,000000	102,000000	30	746.664	6.222,20	
1/07/1997	31/07/1997	239.035	1	38,000000	102,000000	30	641.620	5.346,84	
1/08/1997	31/08/1997	243.297	1	38,000000	102,000000	30	653.060	5.442,17	
1/09/1997	30/09/1997	239.034	1	38,000000	102,000000	30	641.618	5.346,81	
1/10/1997	31/10/1997	250.501	1	38,000000	102,000000	30	672.397	5.603,31	
1/11/1997	30/11/1997	250.502	1	38,000000	102,000000	30	672.400	5.603,33	
1/12/1997	31/12/1997	204.341	1	38,000000	102,000000	30	548.494	4.570,79	
1/01/1998	31/01/1998	345.576	1	44,720000	102,000000	30	788.210	6.568,42	
1/02/1998	28/02/1998	268.633	1	44,720000	102,000000	30	612.714	5.105,95	
1/03/1998	31/03/1998	238.325	1	44,720000	102,000000	30	543.586	4.529,88	
1/04/1998	30/04/1998	301.718	1	44,720000	102,000000	30	688.176	5.734,80	
1/05/1998	31/05/1998	230.636	1	44,720000	102,000000	30	526.048	4.383,73	
1/06/1998	30/06/1998	269.218	1	44,720000	102,000000	30	614.048	5.117,07	
1/07/1998	31/07/1998	273.627	1	44,720000	102,000000	30	624.105	5.200,87	
1/08/1998	31/08/1998	247.365	1	44,720000	102,000000	30	564.205	4.701,71	
1/09/1998	30/09/1998	228.452	1	44,720000	102,000000	30	521.067	4.342,22	
1/10/1998	31/10/1998	235.935	1	44,720000	102,000000	30	538.134	4.484,45	
1/11/1998	8/11/1998	147.793	1	44,720000	102,000000	8	337.095	749,10	
1/07/1999	21/07/1999	165.622	1	52,180000	102,000000	21	323.753	1.888,56	
1/08/1999	31/08/1999	236.460	1	52,180000	102,000000	30	462.225	3.851,88	
1/09/1999	30/09/1999	245.082	3	52,180000	102,000000	30	479.079	3.992,33	
1/11/1999	30/11/1999	467.660	2	52,180000	102,000000	30	914.169	7.618,07	
1/12/1999	1/12/1999	26.422	2	52,180000	102,000000	1	51.649	14,35	
1/01/2001	19/01/2001	178.170	1	61,990000	102,000000	19	293.166	1.547,26	
1/02/2001	28/02/2001	286.010	2	61,990000	102,000000	30	470.608	3.921,74	
1/03/2001	30/09/2001	286.000	1	61,990000	102,000000	210	470.592	27.451,20	
1/10/2001	13/10/2001	123.933	1	61,990000	102,000000	13	203.923	736,39	
1/01/2002	1/01/2002	10.300	2	66,730000	102,000000	1	15.744	4,37	
1/02/2002	30/04/2002	309.000	1	66,730000	102,000000	90	472.321	11.808,03	
1/05/2002	28/05/2002	288.400	1	66,730000	102,000000	28	440.833	3.428,70	

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

REF. ORD. HERNANDO RIVERA DELGADO
C/. COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
RAD. 010-2014-00442-01

1/10/2003	8/10/2003	88.533	1	71,400000	102,000000	8	126.476	281,06
1/11/2003	30/11/2003	332.000	1	71,400000	102,000000	30	474.286	3.952,38
1/12/2003	31/12/2003	332.470	2	71,400000	102,000000	30	474.957	3.957,98
1/01/2004	31/01/2004	358.985	2	76,030000	102,000000	30	481.606	4.013,38
1/02/2004	30/04/2004	358.000	1	76,030000	102,000000	90	480.284	12.007,10
1/05/2004	1/05/2004	12.000	1	76,030000	102,000000	1	16.099	4,47
1/06/2004	22/06/2004	263.000	1	76,030000	102,000000	22	352.834	2.156,21
1/09/2004	11/09/2004	131.266	1	76,030000	102,000000	11	176.103	538,09
1/10/2004	31/12/2004	358.000	1	76,030000	102,000000	90	480.284	12.007,10
1/01/2005	28/02/2005	382.000	1	80,210000	102,000000	60	485.775	8.096,25
1/03/2005	30/04/2005	381.000	1	80,210000	102,000000	60	484.503	8.075,05
1/05/2005	30/06/2005	382.000	1	80,210000	102,000000	60	485.775	8.096,25
1/07/2005	31/07/2005	382.429	2	80,210000	102,000000	30	486.320	4.052,67
1/08/2005	31/08/2005	381.000	1	80,210000	102,000000	30	484.503	4.037,53
1/09/2005	30/09/2005	382.000	1	80,210000	102,000000	30	485.775	4.048,12
1/12/2005	31/12/2005	767.274	4	80,210000	102,000000	30	975.713	8.130,94
1/01/2006	31/01/2006	408.000	1	84,100000	102,000000	30	494.839	4.123,66
1/04/2006	30/04/2006	408.390	9	84,100000	102,000000	30	495.312	4.127,60
1/05/2006	31/05/2006	408.000	1	84,100000	102,000000	30	494.839	4.123,66
1/07/2006	31/07/2006	408.000	1	84,100000	102,000000	30	494.839	4.123,66
1/10/2006	31/10/2006	408.000	1	84,100000	102,000000	30	494.839	4.123,66
1/01/2007	31/01/2007	408.000	1	87,870000	102,000000	30	473.609	3.946,74
1/02/2007	30/04/2007	433.700	1	87,870000	102,000000	90	503.441	12.586,04
1/05/2007	31/05/2007	867.399	3	87,870000	102,000000	30	1.006.882	8.390,68
1/06/2007	30/06/2007	434.000	1	87,870000	102,000000	30	503.790	4.198,25
1/07/2007	31/07/2007	434.473	2	87,870000	102,000000	30	504.339	4.202,82
1/08/2007	30/11/2007	434.000	1	87,870000	102,000000	120	503.790	16.792,99
1/12/2007	31/12/2007	451.000	2	87,870000	102,000000	30	523.523	4.362,69
1/01/2008	31/07/2008	462.000	1	92,870000	102,000000	210	507.419	29.599,44
1/08/2008	31/12/2008	461.500	1	92,870000	102,000000	150	506.870	21.119,58
1/01/2009	31/01/2009	497.000	1	100,000000	102,000000	30	506.940	4.224,50
1/02/2009	4/02/2009	66.253	1	100,000000	102,000000	4	67.578	75,09
1/06/2009	26/06/2009	514.000		100,000000	102,000000	26	524.280	3.786,47



			1					
1/07/2009	1/07/2009	17.000	1	100,000000	102,000000	1	17.340	4,82
1/10/2009	1/10/2009	17.000	1	100,000000	102,000000	1	17.340	4,82
1/02/2010	27/02/2010	463.500	1	102,000000	102,000000	27	463.500	3.476,25
1/03/2010	30/04/2010	515.000	1	102,000000	102,000000	60	515.000	8.583,33
1/05/2010	24/05/2010	412.000	1	102,000000	102,000000	24	412.000	2.746,67
TOTALES						3.600		549.332
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						927		
TASA DE REEMPLAZO		63%		PENSION				\$ 346.079
SALARIO MÍNIMO		2.010		PENSIÓN MÍNIMA				515.000,00

Ahora bien, con relación a la fecha de causación del derecho, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, determina que: “(...) Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada para este riesgo”. No obstante, en relación con el tema en mención la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 15 de mayo de 2012, con radicación 37798, M.P. Doctor Luís Gabriel Miranda, trajo a colación lo expuesto en la radicación 38558, en las cuales resaltan la causación y el disfrute de la pensión como dos figuras que no deben confundirse, exponiendo igualmente que:

“Sin embargo, cabe destacar, que en aquellos eventos en que concurre un actuar negligente o errado de la entidad encargada de reconocer la prestación de vejez, a la que el afiliado tenía derecho de tiempo atrás cuando cumplió con los requisitos exigidos para obtener la pensión, es menester entrar a estudiar las particularidades de cada caso.

En efecto, tiene dicho esta Corporación, que ante situaciones que presentan ciertas circunstancias excepcionales, estando satisfecha la totalidad de las exigencias consagradas en los reglamentos del ISS, debe reconocerse y pagarse la pensión de vejez al afiliado en su oportunidad desde que elevó la correspondiente solicitud con requisitos cumplidos, así no haya operado en rigor la mencionada desafiliación al sistema.”

Por lo anterior y para efectos del cálculo de su pensión se tendrán en cuenta todas las cotizaciones del demandante, por ello, al haber cotizado hasta el 24/05/2010 al Sistema General en Pensiones se tendría como disfrute efectivo de la prestación a partir del **01/06/2010** a cargo de **COLPENSIONES**, por ende, se modificará en este sentido el fallo en estudio y en consecuencia el retroactivo, la mesada del año 2021 asciende a \$908.526.



Compatibilidad

Al respecto se tiene acreditado que, el actor devenga pensión de invalidez desde el 19/03/1981, conforme a resolución No. 7823 del 13/11/1981 emanada del Ministerio de Defensa-Policía Nacional, en razón de los servicios prestados entre el 04/03/1968 y el 19/12/1980 - 16 años, 2 meses y 6 días, como AGENTE de la Policía Nacional, entonces de la mera revisión de los tiempos cotizados tanto al ISS hoy **COLPENSIONES** y HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** no se encuentran tiempos cotizados con citada institución, coligiendo esta Sala que es compatible la citada prestación del Ministerio de Defensa con la que hoy se ordena.

Prescripción

De la citada excepción cabe destacar que, el traslado de régimen pensional está ligado al derecho irrenunciable e imprescriptible a la Seguridad Social, y más concretamente al derecho a la pensión de vejez, el cual tiene la connotación de imprescriptible; situación que se le comunica un aspecto esencial como el consentimiento informado al momento de un traslado de régimen, ello en consideración a que se constitucionalizó el derecho a la Seguridad Social en el artículo 48 de la Carta Política.

Respecto al tema, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1688-2019 del 8 de mayo del año 2019, planteó sobre la prescripción de la acción de ineficacia del traslado lo siguiente:

“Sobre el particular, la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.

*En efecto, 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.*

(...)

*Conforme lo explicado, **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 reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.** Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

SL795-2013 ya la Corte había adoctrinado que «el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión».

En conclusión, el derecho a solicitar la Ineficacia del Traslado no tiene término de prescripción, toda vez que, el afiliado está legitimado sin límite temporal a reivindicar temas relacionados con su afiliación, cotizaciones y en general todo componente de la pensión, máxime que, los hechos o estados jurídicos son imprescriptibles, así lo determinó la Corporación de cierre.

Por otro lado, las obligaciones de tracto sucesivo como lo son las mesadas pensionales sí que son susceptibles de la prescripción, por ello, al reconocerse al disfrute de la pensión de vejez desde 01/06/2010, agotarse la reclamación administrativa ante **COLPENSIONES** el 28/02/2014 y al radicarse la demanda el 04/07/2014, se observa que, ha operado la prescripción en lo que respecta a las mesadas causadas con anterioridad al 28/02/2011, por ende, se declarara probada parcialmente esta excepción.

Retroactivo Pensional

Al realizarse el cálculo del retroactivo generado y adeudado por **COLPENSIONES** entre el 01/03/2011 al 31/08/2021, se encuentra que la suma insoluta asciende a **\$103.236.282** por mesadas ordinarias y extraordinarias en favor del señor **HERNANDO RIVERA DELGADO**.

FECHAS		PENSION S.M.M.L.V	MESADAS	SUBTOTAL
DESDE	HASTA			
1/06/2010	31/12/2010			
1/01/2011	28/02/2011	MESADAS PRESCRITAS		
1/03/2011	31/12/2011	\$ 535.600	12,00	\$ 6.427.200
1/01/2012	31/12/2012	\$ 566.700	14,00	\$ 7.933.800
1/01/2013	31/12/2013	\$ 589.500	14,00	\$ 8.253.000
1/01/2014	31/12/2014	\$ 616.000	14,00	\$ 8.624.000
1/01/2015	31/12/2015	\$ 644.350	14,00	\$ 9.020.900
1/01/2016	31/12/2016	\$ 689.454	14,00	\$ 9.652.356
1/01/2017	31/12/2017	\$ 737.717	14,00	\$ 10.328.038
1/01/2018	31/12/2018	\$ 781.242	14,00	\$ 10.937.388
1/01/2019	31/12/2019	\$ 828.116	14,00	\$ 11.593.624
1/01/2020	31/12/2020	\$ 877.803	14,00	\$ 12.289.242
1/01/2021	31/08/2021	\$ 908.526	9,00	\$ 8.176.734
TOTAL				\$ 103.236.282

Intereses moratorios



No se accederá a los intereses moratorios, toda vez que no puede predicarse una mora de **COLPENSIONES** en el reconocimiento de la pensión de vejez, en tanto la obligación que se le impone surge con ocasión de esta decisión, por tal razón, solo se impondrá indexación del retroactivo a partir del día 30 de ejecutoriada esta providencia.

Devolución de Saldos

Esta acreditado que, el actor recibió por parte de **PORVENIR S.A.**, la devolución de saldos por valor de \$6.873.897 el 22/02/2012, por ello, el demandante debe retornar los recursos al Sistema General en Pensiones recibidos como devolución de saldos, pues estos, son los que nutren y sustentan la prestación económica por vejez que se ha de reconocer si a ello hubiere lugar, así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL3464-2019 del 14 de agosto del 2019 de la MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, así:

“(…) de ordenarse el reconocimiento del derecho principal -la pensión-, procede su compensación o restitución, pues estos recursos son el soporte financiero de la prestación pensional. En efecto, en sentencia CSJ SL3186-2015, reiterada en CSJ SL6558-2017, la Sala adoctrinó:

Es evidente que el sistema de seguridad social en pensiones, de carácter contributivo, instituido por la Ley 100 de 1993, tiene como sustento que el afiliado cumpla con una densidad de cotizaciones que son las que le garantizan el acceso a la protección de las contingencias de vejez, invalidez y muerte.

Ese capital destinado a la financiación de las prestaciones, en el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad, en el caso de la devolución de saldos, debe entenderse hecho a título provisional, hasta que se defina si se tiene o no derecho a la pensión, caso último en el cual lo que procede es la restitución para que se financie.

Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con la cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados».

*En tal orden, **es indispensable la recuperación de los valores entregados a los afiliados o beneficiarios por concepto de devolución de saldos o indemnización sustitutiva, en la medida que estos recursos son el soporte financiero de la pensión.** Esta es la razón por la que la pensión y la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva son prestaciones incompatibles, pues la percepción de la primera se nutre de las cotizaciones base de liquidación de las segundas.*

De admitirse lo contrario, el afiliado, en contravía de los fines solidarios de la seguridad social, podría percibir dos prestaciones por cuenta de un mismo riesgo: la vejez. O dicho de otro modo, contabilizar dos veces las mismas cotizaciones para obtener un doble beneficio del sistema.



*Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, **la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros (...)** “*

Aunado a lo anterior, el demandante tiene la obligación de retornar al sistema lo percibido a título de devolución de saldos, no obstante, sería un despropósito condenar al actor en este sentido, por lo que el camino de la compensación de dicha suma del retroactivo y establecido por el A quo en cabeza de **COLPENSIONES** es el adecuado, es decir que, no prospera la demanda de reconvencción, se incluirá la indexación de dicha suma en aras de proteger el patrimonio del fondo común.

Costas

El legislador establece que, dicha noción es una condena preceptiva que se impone a la parte que pierde el proceso y/o le resulta desfavorable el recurso de apelación de conformidad con el artículo 365 numeral 1 del C.G.P., sin consideraciones de orden subjetivo, por ende, la decisión del A quo se encuentra conforme a derecho respecto de las demandadas, por lo que se dejara indemne este aspecto de la decisión estudiada.

Costas en esta instancia a cargo de los apelantes infructuosos **demandante, COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral Primero de la Sentencia Consultada y Apelada N° 305 del 01 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali y **DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE** la excepción de



prescripción formulada por **COLPENSIONES** respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 28/02/2011.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las demás excepciones impetradas por **COLPENSIONES, PORVENIR S.A.** y **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**.

TERCERO: MODIFICAR el numeral Cuarto de la Sentencia Consultada y Apelada N° 305 del 01 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali y **ORDENAR** a **PORVENIR S.A.** transferir a **COLPENSIONES** los rubros por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y retornar las cotizaciones voluntarias al actor, si se hicieron; todas las sumas a retornar con cargo a su propio patrimonio, conforme a los respectivos periodos de vinculación en HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** Las anteriores sumas deben devolverse junto con sus rendimientos.

CUARTO: MODIFICAR el numeral Quinto de la Sentencia Consultada y Apelada N° 305 del 01 de diciembre del 2020, emanada del Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali y determinar cómo fecha de disfrute de la mesada a partir del 01/06/2010, confirmar en lo demás el citado numeral.

QUINTO: MODIFICAR el numeral Sexto de la Sentencia Consultada y Apelada N° 305 del 01 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali y establecer la suma de \$103.236.282 como mesadas adeudadas entre el 01/03/2011 al 31/08/2021 por **COLPENSIONES** y en favor del señor **HERNANDO RIVERA DELGADO**, suma que deberá ser indexada a partir del día 30 de ejecutoriada esta providencia.

SEXTO: ADICIONAR al numeral Octavo de la Sentencia Consultada y Apelada N° 305 del 01 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, la indexación de la suma de \$6.873.897 por concepto de devolución de saldos, confirmar en lo demás el mentado numeral.



SÉPTIMO: REVOCAR el numeral Decimo de la Sentencia Consultada y Apelada N° 305 del 01 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali y **ORDENAR** al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** remitir a **COLPENSIONES** lo que le correspondería al señor **HERNANDO RIVERA DELGADO** a título de bono pensional para financiar la prestación.

OCTAVO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada N° 305 del 01 de diciembre del 2020, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali.

NOVENO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte **DEMANDANTE** por la suma de \$100.000 a favor de **COLPENSIONES** y costas a cargo de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** por la suma de \$1.000.000 cada una y en favor del demandante **HERNANDO RIVERA DELGADO**.

DECIMO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

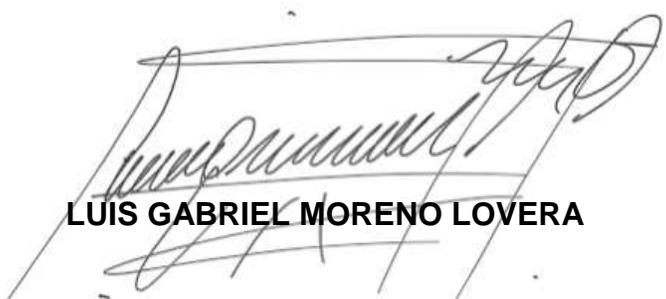
NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

65f5fa0499a98c19bef605c5ac103fb232f6afc66563c6ecf571a050adab03fb

Documento generado en 24/09/2021 08:09:04 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>