



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

AUDIENCIA NÚMERO 434

Juzgamiento

Santiago de Cali, diecinueve (19) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA NÚMERO 447

Acta de Decisión N° 109

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° 271 del 18 de diciembre del 2019, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **YOLANDA DELGADILLO QUIJANO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, se integró como litisconsorte necesario por pasiva a **INTRAPACK DE COLOMBIA LTDA**, proceso identificado bajo la radicación N° 76001-31-05-017-2018-00342-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones incoadas por la actora en contra de las accionadas están orientadas a que, se declare la ineficacia del traslado efectuado al RAIS con HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.**; como secuela de lo anterior conserve el régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100/93; se ordene a **COLPENSIONES** rectificar su historia laboral teniendo en cuenta los periodos en mora del empleador **INTRAPACK DE COLOMBIA LTDA**; se condene a **COLPENSIONES** a la reliquidación de su pensión de vejez en virtud del Decreto 758 de 1990 junto con los intereses moratorios, indexación y costas procesales.



Informan los hechos relevantes de la demanda materia del litigio que, la actora nació el 06/01/1958; que estuvo afiliada al ISS hoy **COLPENSIONES** desde el 15/12/1977; que cotizó 1.274,71 semanas incluidos los periodos en mora con **INTRAPACK DE COLOMBIA LTDA**; que se trasladó a HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** el 12/08/1999, sin mediar asesoría amplia y suficiente de las implicaciones de vincularse al RAIS, en especial en lo que respecta al régimen de transición del cual es beneficiaria.

Refiere que, regresó en el mes de abril del 2009 al RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES**; que posteriormente solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de vejez el 08/01/2013; **COLPENSIONES** reconoció la prestación el 07/03/2013 mediante resolución GNR 027556, en cuantía de \$1.040.990 a partir del 06/01/2013 y una tasa de reemplazo del 78% con 1.078 semanas cotizadas, no obstante, la actora inconforme con lo anterior solicitó ante **COLPENSIONES** la inclusión de los periodos en mora con **INTRAPACK DE COLOMBIA LTDA** y se reliquide su prestación en sendas ocasiones 20/05/2013, 24/09/2013 y 20/10/2017, sin embargo, la entidad se negó.

Finalmente solicitó el 29/05/2018 la nulidad de su traslado al RAIS ante **COLPENSIONES** con el objeto de conservar el régimen de transición para la reliquidación de su pensión de vejez, empero, la entidad se negó.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES manifiesta frente a los hechos que, no le consta el 3°, 4°, 6°, 9° y 11°; que no es cierto el 2°, 16° y 18°; respecto del resto aduce que son ciertos. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepción previa: FALTA DE INTEGRACION DE TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS y como excepciones de fondo: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO; LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO; BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA; INNOMINADA O GENERICA Y PRESCRIPCIÓN.

PORVENIR S.A. por su parte indica que, son ciertos los hechos 1°, 2°, 3° y 5°; que no es cierto el 4°; que no es un hecho el 19°; en cuanto a los demás señala que no le constan. Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de merito: PRESCRIPCIÓN; FALTA DE CAUSA PARA PEDIR E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIONES



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

DEMANDADAS; BUENA FE; PRESCRIPCIÓN DE OBLIGACIONES LABORALES DE TRACTO
SUCESIVO; ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y LA INNOMINADA O GENÉRICA.

El A quo mediante Auto Interlocutorio No. 3389 del 30/10/2018 resolvió integrar al litigio a la sociedad **INTRAPACK DE COLOMBIA LTDA** conforme a la excepción previa incoada por **COLPENSIONES**.

INTRAPACK DE COLOMBIA LTDA a través de su curador Ad Litem manifiesta que, son ciertos los hechos 6°, 7°, 14°, 15°, 17° y 18°; que es parcialmente cierto el 1° y respecto del resto expresa que no los afirma ni los niega. No se opuso a las pretensiones siempre y cuando se prueben plenamente e impetró la excepción de fondo: LA INNOMINADA.

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La profesional del derecho, la Doctora Aurora Martínez Arango, Procuradora 28 Judicial II, mediante escrito se limitó a expresar que en virtud de la carga dinámica de la prueba le correspondía a **PORVENIR S.A.** probar que cumplió con el deber de información con transparencia máxima, de forma completa y comprensible conforme a los requisitos legales.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 271 del 18 de diciembre del 2019, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de prescripción frente al retroactivo por reliquidación deprecada por la demandante y como probada la de cobro de lo no debido frente a la reclamación de intereses de mora formulada por COLPENSIONES, y como no probados los demás medios exceptivos elevados por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES. Finalmente, se tendrá por probada la excepción de inexistencia de la obligación a favor de INTRAPACK DE COLOMBIA LTDA, ello según las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: DECLARAR la NULIDAD DEL TRASLADO del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por la señora YOLANDA DELGADILLO QUIJANO de condiciones civiles conocidas en autos, con la entidad HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. hoy SOCIEDAD ADMINSTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. en el año 1999, dejando sin efectos tal vinculación y validando el regreso de la demandante al RPM en el año 2009, con todos los derecho que emanan de esa vinculación.

TERCERO: DECLARAR que la accionante a su regreso al régimen de prima media con prestación definida a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, conservó el régimen de transición de que tratan los Arts. 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, ello conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, a reconocer y pagar la reliquidación de la mesada pensional a favor de la señora YOLANDA DELGADILLO QUIJANO, de condiciones civiles conocidas en autos dentro de este proceso, estableciendo como monto de la primera mesada pensional la suma de \$1.121.066, a partir de enero del 2013, fecha de reconocimiento de la pensión como beneficiaria del régimen de transición, a la cual deben aplicarse los reajustes anuales de ley y en razón de 13 mesadas anuales, prestación que para el año 2019 asciende a la suma de \$1.436.551.

QUINTO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la señora YOLANDA DELGADILLO QUIJANO, la suma de \$6.215.627,32 por concepto de diferencia insoluta causada sobre las mesadas pensionales generadas entre el 20 de octubre de 2014 y hasta el 30 de noviembre de 2019. La mesada pensional deberá continuar pagándose en los términos previstos en esta providencia.

SEXTO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora YOLANDA DELGADILLO QUIJANO la indexación causada sobre las diferencias pensionales aquí ordenadas, liquidando la misma sobre cada mesada pensional desde su causación hasta que se efectúe el pago debido.

SEPTIMO: ABSOLVER a la integrada como Litis consorte necesario por pasiva INTRAPACK DE COLOMBIA LTDA de las pretensiones incoadas en su contra, conforme las resultas de este proceso.

OCTAVO: ABSOLVER a COLPENSIONES de las demás pretensiones elevadas en su contra.

NOVENO: CONDENAR EN COSTAS a PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, por haber sido vencidas en juicio, fijando como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente al momento del pago, a cargo de cada una de las demandadas y a favor de la demandante.

DÉCIMO: AUTORIZAR a COLPENSIONES a descontar del retroactivo pensional generado por concepto de diferencias insolutas por mesadas ordinarias a favor de la señora YOLANDA DELGADILLO QUIJANO, los descuentos que por concepto de aportes a la Seguridad Social en salud debe este cubrir, los cuales deben ser enviados de manera directa a la EPS a la cual se encuentra afiliada.

DÉCIMO PRIMERO: DISPONER la remisión de este expediente en CONSULTA ante el Superior Jerárquico Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala de Decisión Laboral- al haberse impuesto condena en contra de COLPENSIONES.

DECIMO SEGUNDO: DISPONER el envío del oficio ante el MINISTERIO DEL TRABAJO y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO informando sobre la remisión de este expediente en Consulta ante el Superior.”

Adujó el A quo que, no se logró demostrar que a la actora se le hubiera proporcionado la debida información completa, veraz y oportuna al momento de efectuarse la afiliación por parte de la AFP Horizonte hoy Porvenir conllevando a declarar la ineficacia de traslado de régimen; respecto del régimen de transición indicó que, la demandante cumple a cabalidad con las exigencias del art. 36 de la Ley 100/93, toda vez que, al 1° abril de 1994 contaba con 15 años de servicios -763 semanas- cotizados al sistema y tenía más de 35 años de edad, conservando el régimen de transición, además de que el acto legislativo 01/2005 no la afectó pues tenía más de 750 semanas al 29/07/2005.



De lo anterior se procedió a evaluar si le asiste derecho a la reliquidación de su prestación, en primera medida alude la demandante periodos en mora por parte de su empleador Intrapack y conforme al reporte de semanas cotizadas se encuentra que la relación laboral data del 1994 al 2002, por ende, Colpensiones tenía los mecanismos legales para cobrar estos aportes al empleador pues no se haya suspensión de la relación laboral y no lo hizo por ello se tendrán en cuenta transitoriamente los periodos faltantes deprecados en la demanda como validos hasta tanto se declarados incobrables y por tanto inexistentes; que no existe prueba de la finalización de la relación laboral con Intrapack pues si bien obra liquidación definitiva aportada por la actora del periodo comprendido entre 1994 al 2006, empero, dicho documento es apócrifo, es decir, no es autentico y no da fe de que provenga del empleador pues se desconoce su autor pues carece de alguno signo que de certeza que provenga de Intrapack ni rubrica de quien lo elaboró o suscribió, por lo cual no le es imputable cotizaciones más allá de agosto del 2002 dado que se dio novedad de retiro exceptuando los periodos reportado de septiembre del 2002 al noviembre del 2002, entonces sumando las semanas reconocidas por Colpensiones y los periodos en mora arroja un total de 1.175,28 para una tasa de reemplazo del 84% y aplicándose al IBL reconocido por Colpensiones de \$1.334.602 arroja una mesada de \$1.121.066 para el 2013, resultando una diferencia a favor de la parte actora.

RECURSO DE APELACIÓN

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

LA PARTE DEMANDANTE discrepa de lo resuelto en los numerales 4° y 5° de la resolutive, toda vez que, al ser beneficiaria del régimen de transición le asiste una tasa de reemplazo del 90% pues al tener en cuenta los periodos en mora se tendrían un total de 1.274 semanas, con el IBL de los últimos diez años y una mesada para el 2013 de \$1.197.327; aduce que no está acuerdo con lo señala por el Juez de no tener en cuenta el documento del pago de la liquidación más la carta de renuncia con envió por Servientrega a Intrapack de Bogotá renunciando al cargo que desempeñaba, que no se refleja la novedad de retiro en el año 2002 pues la actora volvió a trabajar del 2002 al 2006 debiéndose tener en cuenta dichos periodos.



COLPENSIONES indica que, la demandante no reúne con el número de semanas exigidos para ser beneficiaria del régimen de transición y al momento de efectuarse el reconocimiento de la prestación se hizo en derecho, por lo que no existe argumentos facticos ni jurídicos para que la misma sea reliquidada.

PORVENIR S.A. solicita la revocatoria en su totalidad del fallo de primera instancia, toda vez que, no se probó que el traslado de régimen estuviera viciado por algún elemento de la nulidad o ineficacia, la demandante se afilió libre y voluntaria al RAIS suscribiendo formulario de afiliación que es totalmente valido y conforme a la ley como único requisito para la validez del acto; que en gracia de discusión y si el superior confirma la decisión la orden dada por el despacho de realizar el traslado de todos los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los gastos de administración y rendimientos generados no encuentra asidero pues las nulidades decretadas por orden judicial y conforme al art 1746 del C.C. cada una de las partes se hace responsable de las perdidas o especie que se hayan utilizado en el acto jurídico como son los gastos de administración que no son restituibles exceptuando solo el capital.

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

1. Cuestión Preliminar

Se advierte que la Sentencia en estudio de igual forma se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta por ser adversa a **COLPENSIONES**, respecto de la cual es garante la Nación (art. 69, inciso 2 CPTSS).

2. Objeto de la Consulta y Apelación

El problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar si, es viable declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora **YOLANDA DELGADILLO QUIJANO** del RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS regentado HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** y los posteriores traslados realizados con **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**; como secuela de lo anterior determinar si la actora es beneficiaria del régimen de transición



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 con el objeto de que se reliquide su pensión de vejez reconocida por **COLPENSIONES** en virtud del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, pago de diferencias insolutas, mora patronal, indexación, prescripción y costas procesales.

3. Caso Concreto

El eje central de discusión estriba en determinar si HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** le suministró a la señora **DELGADILLO QUIJANO** información cierta, suficiente, clara y oportuna al momento de autorizar su traslado de régimen que le permitiera conocer adecuadamente sus derechos, obligaciones y costos inherentes de los dos regímenes coexistentes del Sistema General de Pensiones, por lo cual, el deber de asesoría y buen consejo en cabeza de la demandada del RAIS 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 un 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)

3.1. ***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**.”*

Respecto a los múltiples traslados de AFP:

*“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, **no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen** que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.*

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 desfavor 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).”

Frente a los conceptos de nulidad e ineficacia, es necesario puntualizar que la Corporación de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria en su Sala de Casación Laboral 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 insaneable 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 si se configuró la ineficacia de un traslado de régimen pensional producto de la omisión de información de manera oportuna como antesala a la afiliación de la demandante, 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 previo a la autorización del traslado de régimen para determinar la eficacia del acto cuestionado.

Para tal fin, el efecto consagrado en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 prescribe que, el empleador o cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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** es decir ineficaz.

De los formularios de afiliación suscritos entre la demandante y la demandada regente del RAIS, se tiene estipulado por vía jurisprudencial 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 tal motivo, la simple firma del afiliado en la solicitud de vinculación y/o traslado no exhibe una comprensión integral del acto del traslado, dado que, la libertad presupone conocimiento pleno de las consecuencias de una decisión; sin información suficiente no hay autodeterminación. (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

De la carga de la prueba en este tipo de asuntos se ha decantado que recae sobre las AFP'S como entidades financieras expertas en esta materia de alta complejidad y frente al afiliado lego dar a conocer los rasgos positivos y negativos de cada régimen, todo ello, para desvirtuar la acusación de desinformación que alega el 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)*

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Es de recalcar que, no se le está exigiendo al fondo privado una asesoría por escrito, sino que acredite qué información dio al afiliado y el alcance de la misma, es decir, una ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales como es del caso.

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.**, previo a surtir 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).

(...)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL**

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 disfavor 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:



**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL**

“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 a la señora **YOLANDA DELGADILLO QUIJANO** asesoría integral, adecuada y pertinente de las condiciones e implicaciones del traslado de régimen y posteriores para que la demandante tomara 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), situación que no se presentó y como la accionada del RAIS no acreditó 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 régimen bajo la ficción jurídica de que, la actora nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al RPMPD.

Se anexa historial de vinculaciones de Asofondos por medio del cual se observa el acto signado de ineficaz, veamos:



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

REF. ORD. YOLANDA DELGADILLO QUIJANO
C/ COLPENSIONES Y OTROS
RAD. 017-2018-00342-01

asofondos

Procesos de Afiliación y Reconstrucción de Fondos de Pensiones y Otros

USUARIO: FVJRODRIGUEZ05

JACQUELINE RODRIGUEZ ROJAS

5 de Octubre de 2018

Registrar servicio

Buscar en Wiki SIAFP

0000

A partir del 01 de octubre de 2018, todas las personas que deseen trasladarse de un régimen pensional a otro, deberán solicitar la doble Asesoría.

Afiliados Personas Aportantes Pagos Entrega HL al RPM Documentación Usuarios Gestor de Tareas

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 1:39:57 PM

Afiliado: CC-31833351 YOLANDA DELGADILLO QUIJANO Ver detalle

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 31833351

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado régimen	1999-08-12	2004/04/16	HORIZONTE	COLPENSIONES		1999-10-01	2001-08-31
Traslado de AFP	2001-07-24	2004/04/16	PORVENIR	HORIZONTE		2001-09-01	2009-05-31
Traslado régimen	2009-04-06	2010/08/22	COLPENSIONES	PORVENIR		2009-06-01	

3 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

Vinculaciones migradas de Marequis para: CC 31833351

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1999-08-12	1999-09-07	01	AFILIACION	HORIZONTE	
2001-07-24	2001-08-06	79	TRASLADO AUTOMATICO	PORVENIR	HORIZONTE

2 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

3.2. Devolución de Gastos de Administración y Otros Rubros

La ineficacia trae como consecuencia que jamás existió esa mácula en el historial de movimientos de la demandante (*traslado de régimen y posteriores*), permitiéndole recuperar régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100/93, empero, para que **COLPENSIONES** mantenga la relación jurídica primigenia de afiliación al S.G.S.S.P de la señora **YOLANDA DELGADILLO QUIJANO**, implica la imposición de cargas que irían en menoscabo del fondo público, cargas que recaen en **PORVENIR S.A.** como sanción por la omisión del deber de información.

No es de recibo por este colegiado los argumentos esgrimidos por el apoderado de **PORVENIR S.A.** en el sentido de que no están obligados a retornar los gastos de administración, por cuanto, 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, deben devolverlos en toda su integridad con destino a **COLPENSIONES**.

En razón de la consulta surtida en favor del ente público, se modificará el numeral Segundo del fallo en estudio y declarar la ineficacia del traslado de régimen en lugar de la nulidad por lo expuesto en precedencia, así mismo se ordenara a **PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** las sumas por concepto de primas de seguros previsionales, gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y los pagos ejecutados por comisión de todo orden con cargo a su propio patrimonio conforme al respectivo periodo de vinculación de la actora con **HORIZONTE** hoy **PORVENIR S.A.** y la misma **PORVENIR S.A.**



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 de la demandante al fondo común.

3.3. Reconocimiento Pensional

Al prosperar la ineficacia deprecada, resulta viable entrar a estudiar si a la actora le asiste el derecho o no a la reliquidación de su pensión de vejez, si tiene régimen de transición.

Del estudio de la historia laboral actualizada al 29/08/2018, se desprende que, en el “detalle de pagos efectuados a partir de 1995” se encuentra los periodos de 1997/02 al 1997/04, 1997/06 y del 1997/08 al 1998/05 con la observación de “Deuda presunta, pago aplicado de periodos posteriores” con el empleador **INTRAPACK DE COLOMBIA LTDA** con identificación de aportante **890321672** y los periodos 1997/01 al 1999/09 con la observación “pago aplicado a periodos posteriores” y en la casilla de días cotización “0” y días reportados “30”, además de que no se encuentran cotizaciones de los periodos 1996/01 al 1996/08 y del 1998/06 al 1998/12.

Respecto de lo anterior considera la Sala que, la mora en el pago de aportes a pensión por parte del empleador no priva al asegurado de dicho beneficio, toda vez que se han consagrado los mecanismos para que las entidades administradoras realicen aquellos cobros y sancionen su cancelación extemporánea, situación por la cual, los periodos antes relacionados, se tendrán en cuenta al momento del respectivo conteo.

¹ “Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado 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

En relación con el tema, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 20 de octubre de 2015, radicación No. 54.226, Dr. LUÍS GABRIEL MIRANDA BUELVAS, expuso que:

“(…)

El desarrollo de las políticas de aseguramiento social aparejó diversas situaciones. Sobre ellas la jurisprudencia ha trazado una línea de principio que recién se ha consolidado por la Corte en el sentido de indicar que no le está dado al empleador liberarse de responsabilidad cuando no afilia al trabajador o no cotiza a su nombre a la seguridad social, y como consecuencia se trunca el derecho pensional, de forma que en suma, cuando la afiliación no se produce, con independencia de su razón, será responsable de la prestación que hubiera podido otorgarle el sistema al trabajador; y cuando no paga o incurre en mora en la cotización será objeto de las acciones de cobro que la ley prevé para obtener el pago de las cotizaciones causadas y no cubiertas con sus intereses correspondientes. De manera análoga, se ha de concluir, cuando no habiendo afiliado al trabajador antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 o habiendo omitiendo cotizaciones antes de esa data éste, el trabajador no alcanza a contabilizar la densidad exigida para acceder a la pensión con las posteriores que sufrague, caso en el cual deberá trasladar al Fondo de Pensiones escogido por el Trabajador el cálculo actuarial pertinente mediante un título o bono pensional”.

Del estudio del material probatorio se encuentra contrato de trabajo a termino indefinido suscrito con **INTRAPACK DE COLOMBIA LTDA** el 01/03/1994 que concuerda con inició de las cotizaciones reportadas por Colpensiones desde el 04/03/1994 denotando una continuidad hasta el 30/11/2002 con los vacíos antes anotados como cotizaciones no tenidas en cuenta por la demandada Colpensiones al reconocer la prestación; se encuentra documento con encabezado “YOLANDA DELGADILLO LIQUIDACION DE PRESTACIONES SOCIALES” del cual no se puede colegir que provenga del empleador **INTRAPACK DE COLOMBIA LTDA** al no observarse ningún sello, distintivo u signo de dicha sociedad o si quiera que estuviera firmado tal como lo expresó el A quo.

Si bien en su apelación la apoderada de la parte demandante hace referencia a una carta de renuncia enviada por la actora por medio de la empresa de mensajería **SERVIENTREGA** con destino a **INTRAPACK DE COLOMBIA LTDA** en la ciudad de Bogotá, esta no se obra en el expediente y ni siquiera fue relacionada en el acápite de pruebas de la demanda, por ende, al no existir prueba de que la relación laboral se extendió más allá del 30/11/2002 conforme al reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones y, máxime que, la integrada como litisconsorte necesario acude con Curador Ad Litem al proceso, no hay forma de establecer una obligación más allá como lo pretende la activa.

Ahora bien, se procedió a hacer el conteo de semanas arrojando lo siguiente: la señora **DELGADILLO QUIJANO** nació el **06/01/1958** y se encontraba afiliada al **ISS** hoy **COLPENSIONES** desde el **15/12/1977** y reporta cotizaciones hasta el



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

30/11/2002 con su respectiva novedad de retiro para el 31/08/2002, del conteo reportado por **COLPENSIONES** arroja un total de 1.083,71 semanas, no obstante, al realizar el respectivo conteo de semanas por la Sala y teniendo en cuenta los periodos reportados en la historia laboral antes referenciada, se encuentra que la demandante, reunió en toda su vida laboral un total de **1.189.86** semanas entre los años 1977, veamos:

Expediente: 76001-3105-017-2018-00342-01
Afiliado(a): **YOLANDA DELGADILLO QUIJANO** Nacimiento: 6/01/1958 55 años a 6/01/2013
Edad a 1/04/1994 36 años
Sexo (M/F): F

HISTORIA LABORAL (f.)	DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS	NETO
	15/12/1977	27/02/1978	75	10,71	10,71
	3/10/1978	21/12/1980	811	115,86	115,86
	22/01/1981	2/10/1985	1715	245,00	245,00
	4/03/1986	15/02/1988	714	102,00	102,00
	19/05/1988	30/06/1988	43	6,14	6,14
	19/07/1988	31/07/1988	13	1,86	1,86
	12/08/1988	22/12/1988	133	19,00	19,00
	30/01/1989	27/03/1989	57	8,14	8,14
	22/05/1989	30/05/1989	9	1,29	1,29
	6/06/1989	31/08/1989	87	12,43	12,43
	11/12/1989	13/07/1990	215	30,71	30,71
	1/08/1990	16/09/1990	47	6,71	6,71
	18/09/1990	2/02/1993	869	124,14	124,14
	3/02/1993	1/07/1993	149	21,29	21,29
	6/07/1993	1/03/1994	239	34,14	34,14
	4/03/1994	1/04/1994	29	4,14	4,14
	2/04/1994	31/12/1994	274	39,14	39,14
TOTAL DIAS EN HISTORIA LABORAL			5.479	782,71	782,71

AUTOLISS f.

DESDE	HASTA	No. DIAS
1/01/1995	31/01/1995	30
1/02/1995	28/02/1995	30
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	31/07/1995	30
1/08/1995	31/08/1995	30
1/09/1995	30/09/1995	30
1/10/1995	31/10/1995	30
1/11/1995	30/11/1995	30
1/12/1995	31/12/1995	30
TOTAL DIAS 1995		360



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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	31/10/1997	30
1/11/1997	30/11/1997	30
1/12/1997	31/12/1997	30
TOTAL DIAS 1997		360
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	30/11/1998	30
1/12/1998	31/12/1998	30
TOTAL DIAS 1998		360
1/01/1999	31/01/1999	30
1/02/1999	28/02/1999	30
1/03/1999	31/03/1999	30
1/04/1999	30/04/1999	30
1/05/1999	31/05/1999	30
1/06/1999	30/06/1999	30
1/07/1999	31/07/1999	30
1/08/1999	31/08/1999	30



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

1/09/1999	30/09/1999	30
1/10/1999	31/10/1999	30
1/11/1999	30/11/1999	30
1/12/1999	31/12/1999	30
TOTAL DIAS 1999		360
1/01/2000	31/01/2000	30
1/02/2000	29/02/2000	30
1/03/2000	31/03/2000	30
1/04/2000	30/04/2000	30
1/05/2000	31/05/2000	30
1/06/2000	30/06/2000	30
1/07/2000	31/07/2000	30
1/08/2000	31/08/2000	30
1/09/2000	30/09/2000	30
1/10/2000	31/10/2000	30
1/11/2000	30/11/2000	30
1/12/2000	31/12/2000	30
TOTAL DIAS 2000		360
1/01/2001	31/01/2001	30
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	31/10/2001	30
1/11/2001	30/11/2001	30
1/12/2001	31/12/2001	30
TOTAL DIAS 2001		360
1/01/2002	29/01/2002	30
1/02/2002	28/02/2002	30
1/03/2002	31/03/2002	30
1/04/2002	30/04/2002	30
1/05/2002	31/05/2002	30
1/06/2002	30/06/2002	30
1/07/2002	31/07/2002	30
1/08/2002	31/08/2002	30
1/09/2002	30/09/2002	30
1/10/2002	31/10/2002	30
1/11/2002	30/11/2002	30
TOTAL DIAS 2002		330

TOTAL DIAS EN AUTOLISS 1973 - 1994

5.479



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

TOTAL DIAS 1995 – 2016
TOTAL NÚMERO DE DÍAS

2.850
8.329

TOTAL NUMERO DE SEMANAS
TOTAL NUMERO DE SEMANAS AL 1º DE ABRIL DE 1994
NUMERO DE SEMANAS AL ACTO LEGISLATIVO 01/2005

1.189,86
744
1.189,86

En el caso que nos ocupa, no ha discusión que la señora **YOLANDA DELGADILLO QUIJANO** es beneficiaria del régimen de transición, toda vez que, **COLPENSIONES** le reconoció tal calidad en resolución GNR 027556 del 07/03/2013, a pesar de que el apoderado de la mentada entidad discrepa en su apelación tal calidad, por lo que se procedió a estudiar en gracia de discusión.

A la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir al 1º de abril de 1994, la actora contaba con **36 años de edad**, siendo en principio beneficiaria del régimen de transición, según el artículo 36 de la Ley en mención, época para la cual se hallaba vigente el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que 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 parágrafo transitorio cuarto del artículo 1º 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, entonces la demandante al **06/01/2013** reunió los presupuestos exigidos en el Acuerdo 049 de



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

1990, esto es los 55 años de edad y haber cotizado **1.189.86 semanas** al sistema, cumple con las 1000 semanas en cualquier tiempo, además de que superó las 750 semanas requeridas por el Acto legislativo 01/2005, concluyéndose que cumple con los postulados antes citados para la reliquidación de su pensión de vejez para efectos de incrementar su tasa de reemplazo.

3.4. Ingreso Base de Liquidación

La actora al 30/11/2002 reporta un total de **1.189,86**, por ello, debe aplicársele a las operaciones el I.B.L. del promedio de salarios sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión; como no hay discusión frente al IBL reconocido inicialmente por **COLPENSIONES** a través de la resolución GNR 027556 del 07/03/2013 por valor de 1.334.602 y usado por el A quo para efectos de la reliquidación y como se incluyeron las semanas en mora se debe aplicar una tasa de reemplazo del 84% conforme al parágrafo 2° del art. 20 del acuerdo 049 de 1990 y no del 90% como pretende la parte actora, toda vez que, no se acreditaron aportes más allá del 30/11/2002 pues no se logró probar que el vínculo contractual con **INTRAPACK DE COLOMBIA LTDA** se extendió hasta el 2006 como alega la activa; entonces la mesada inicial para el 06/01/2013 efectivamente corresponde a \$1.121.066 como lo determinó el A quo, por tal motivo habrá de confirmarse la decisión en estudio

Ahora bien, frente 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.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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 expuesto, la demandante al causar su derecho el **06/01/2013** y cotizar al Sistema General en Pensiones hasta el 30/11/2002 con la respectiva novedad de retiro, el disfrute de su prestación converge con la de la causación, tal como lo reconoció previamente **COLPENSIONES** y el A quo.

Procede la indexación de las condenas para compensar la depreciación derivada del fenómeno inflacionario.

3.5. 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 SL795-2013 ya la Corte había adocinado 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 las mesadas pensionales sí que son susceptibles del fenómeno prescriptivo, por ello, al reconocerse al disfrute de la pensión de vejez desde 06/01/2013, radicarse petición ante **COLPENSIONES** el 20/10/2017 y al radicarse la demanda el 18/06/2018, se observa que, ha operado la prescripción en lo que respecta a las mesadas causadas con anterioridad al 20/10/2014, por ello, habrá de adicionarse este aspecto del fallo.

3.6. 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 frente a esta condena en cabeza de **COLPENSIONES**, por ello, se dejara indemne este aspecto de la decisión estudiada.

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

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: ADICIONAR al numeral Primero de la Sentencia Consultada y Apelada N° 271 del 18 de diciembre del 2019, emanada del Juzgado Diecisiete Laboral del



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Circuito de Cali, en el sentido de **DECLARAR** prescritas las diferencias insolutas de las mesadas causadas con anterioridad al 20/10/2014, CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL MENTADO NUMERAL.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral Segundo de la Sentencia Consultada y Apelada N° 271 del 18 de diciembre del 2019, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali y su lugar **DECLARAR** la ineficacia del traslado realizado el 01/10/1999 por la señora **YOLANDA DELGADILLO QUIJANO** del RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS regentado por HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** y la ineficacia de los traslados realizados posteriormente con **PORVENIR S.A.** el 01/09/2001.

Y ORDENAR a **PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** las sumas por pago de primas de seguros previsionales, gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y los pagos ejecutados por comisión de todo orden con cargo a su propio patrimonio, conforme al respectivo periodo de vinculación de la actora con HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** y la misma **PORVENIR S.A.** Todas las sumas deben devolverse junto con sus rendimientos.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada N° 271 del 18 de diciembre del 2019, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte **DEMANDANTE** en favor de **COLPENSIONES** por la suma de \$300.000 y **COSTAS** a cargo de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** por la suma de \$1.000.000 en favor de la **DEMANDANTE**.

QUINTO: 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



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Art. 11 Dec. 49128-03-2020

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: **d9a6473d10febeb606e03c0b9130fd41509d8de9c37a7b611e371f5153556ca8**

Documento generado en 19/11/2021 11:18:12 AM

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