

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

<b>CLASE DE PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>HUMBERTO GERARDO RECALDE CAIPE</b>
<b>DEMANDADOS:</b>	<b>COLPENSIONES, PORVENIR S.A.</b>
<b>LITISCONSORTE:</b>	<b>LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>76001 31 05 001 2020 00389 01</b>
<b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>	<b>PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>APELACIÓN INEFICACIA/NULIDAD DE TRASLADO, PENSIÓN DE VEJEZ.</b>
<b>MAGISTRADO PONENTE:</b>	<b>MARY ELENA SOLARTE MELO</b>

**ACTA No. 106**

**Santiago de Cali, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós(2022)**

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta y los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia No. 118 del 27 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

**SENTENCIA No. 439**

**1. ANTECEDENTES**

**PARTE DEMANDANTE**

Pretende el demandante se declare la nulidad o ineficacia del traslado realizado del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA -RPM al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD - RAIS, el reconocimiento de la pensión de vejez de

conformidad al artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones señala que:

- i) Nació el 18 de enero de 1957.
- ii) Cotizó al RPM desde el año 1979, un total de 898 semanas, de las cuales 750 son anteriores al 1 de abril de 1994.
- iii) Fue trasladado a PORVENIR S.A. en 1996 y desde ese momento inicia sus aportes completando un total de 1.227 semanas.
- iv) El traslado se efectuó sin tener pleno conocimiento de la decisión que estaba tomando, pues la AFP no le explicó las consecuencias.
- v) Cuenta con 2125 semanas cotizadas en toda la vida laboral.
- vi) El 26 de marzo de 2019, solicita a PORVENIR S.A. la nulidad del traslado y la devolución de aportes a COLPENSIONES.
- vii) El 27 de marzo de 2019, solicita a COLPENSIONES la nulidad de traslado, reconocimiento de pensión de vejez e intereses moratorios.

## **PARTE DEMANDADA**

### **COLPENSIONES**

Formula como excepciones de mérito que denominó: *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, buena fe, prescripción”*.

### **PORVENIR S.A.**

Formula como excepciones de mérito que denominó: *“prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debió por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe”*.

Mediante auto 539 del 19 de febrero de 2019, se integró a LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, quien al contestar la demanda propuso como excepciones de fondo las que denominó: *“inexistencia de la obligación, saneamiento de los vicios del consentimiento, anulación, buena fe”*.

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia No. 118 del 27 de mayo de 2021, resolvió,

DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por COLPENSIONES.

DECLARAR la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, realizado por el demandante el 31 de julio de 1996. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al RAIS y por lo mismo siempre permaneció en el RPM

ORDENAR a PORVENIR S.A. devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; como también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q). y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los periodos en que administró las cotizaciones del demandante.

ORDENAR a PORVENIR S.A. a devolver a la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, los valores percibidos por concepto de bono pensional, emitido y redimido a favor del señor HUMBERTO GERARDO RECALDE CAIPE; reintegro que deberá hacerse indexado desde la fecha de redención hasta el día de la devolución de los valores respectivos al Ministerio de Hacienda.

DECLARAR que el demandante tiene derecho a que COLPENSIONES le reconozca y pague la pensión de vejez conforme lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por artículo 9 de la Ley 797 de 2003, con fecha de status pensional el 18 de enero de 2019, fecha de disfrute 27 de marzo de 2019,

data en la cual se presentó reclamación administrativa. El monto de la mesada pensional para el año 2019 será de \$1.126.704.

CONDENAR a COLPENSIONES a pagar al demandante, la suma de \$32.562.377, por concepto de retroactivo pensional, correspondiente al período comprendido entre el 27 de marzo de 2019 y el 31 de mayo de 2021. En adelante, COLPENSIONES deberá continuar pagando la mesada pensional en cuantía de \$1.188.348 y sobre 13 mesadas pensionales al año.

AUTORIZAR a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional salvo las mesadas adicionales, descuenta los aportes que a salud.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada del demandante interpone recurso de apelación solicitando se condene a COLPENSIONES a indexar las mesadas hasta la ejecutoria de la sentencia y a partir de esa fecha, se condene a intereses moratorios.

La apoderada de COLPENSIONES interpone recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia. Pide se revise la desfinanciación del sistema por el reconocimiento de la prestación al demandante. Si se mantiene la ineficacia, solicita se ordene que las devoluciones por parte de PROTECCIÓN S.A. se realicen indexados. Respecto de la pensión, se debe reconocer teniendo en cuenta todas las cotizaciones realizadas, pues hasta el año 2021 el demandante ha realizado aportes. Se opone a la condena en costas.

La apoderada de PORVENIR S.A. interpone recurso de apelación, indicando que para la fecha del traslado se cumplió con los requisitos legales vigentes. Señala que la inconformidad del demandante obedece a una diferencia en la mesada pensional. Manifiesta que el actor era totalmente capaz para cuando realizó el traslado. Solicita se aplique la prescripción, pues no está en duda el derecho pensional y opera para la acción de nulidad. Se opone a la devolución de gastos de administración, rendimientos y sumas adicionales de la aseguradora.

La apoderada del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO solicita se ordene la anulación del bono pensional tipo A.

## TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del plazo conferido, presentaron alegatos de conclusión PORVENIR S.A., COLPENSIONES y el MINISTERIO DE HACIENDA.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

## 2. CONSIDERACIONES

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

### 2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en las pruebas aportadas al proceso, la Sala procederá a resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Es nulo y/o ineficaz el traslado de régimen del demandante?, o, por el contrario, ¿es válida su afiliación al RAIS?, y de ser lo primero, ¿procede su retorno automático al RPM, con la devolución de los dineros recibidos con motivo de su afiliación?

¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de la pensión de vejez del RPM así como de intereses moratorios?

### 2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se modificará**, por las siguientes razones:

Frente a la escogencia de régimen pensional, prevé el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 que: **“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la**

*vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, **se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.***

Y a su vez, de manera expresa el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagró multas y sanciones para 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”, con la consecuencia que **“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador (...).”***

Por su parte, el artículo 3° del Decreto 692 de 1994, señala que los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen.

Y a su vez, el inciso 2° del Art. 2 del Decreto 1642 de 1995, que reglamenta la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Pensiones, establece que **“La selección de cualquiera de los dos regímenes previstos en la ley es libre y voluntaria por parte del trabajador, y se entenderá efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Bancaria”**

El demandante venía vinculado válidamente al RMP desde el 16 de abril de 1979 (fl.353 - GRP-SCH-HL-66554443332211\_1886-20201209083138 - 10CarpetaAdiva20201218FI20201218FI1) hasta el 31 de julio de 1996, fecha en la que se reporta un traslado a HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A. (fl.26, 27 - 11ContestacionDdaPorvenir20210112FI114), fondo al que se encuentra afiliado hasta la fecha.

El artículo 11 del Decreto 692 de 1994, establece que el trámite para la selección y vinculación que implica la aceptación de las condiciones propias del régimen para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, debe ser libre y voluntario por parte del afiliado, manifestando sin lugar a dudas, que exista la voluntad y el consentimiento debidamente informado de cuáles son las condiciones en las que se va a verificar esa vinculación.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del RPM al RAIS, en el formulario se deberá consignar que la decisión de trasladarse se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, para lo cual el formulario puede contener la leyenda pre impresa en ese sentido, pero esto no libera a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican el traslado de un régimen a otro, sus beneficios y desventajas.

A este respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en **sentencia del 3 de septiembre de 2014**, radicación 46292, SL12136 MP. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón, puntualizó que para efectos de optar por alguno de los dos (2) regímenes pensionales existentes “...el literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993 dispuso la obligatoriedad de que tal manifestación fuera libre y voluntaria, y contempló como sanción, en caso de que ello no se concretara, una multa hasta de 50 salarios mínimos legales mensuales vigente, además de que «la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador»;...”

Refiere además la Corporación que, cuando están en juego aspectos tan trascendentes como la conservación del régimen de prima media con ley 100 de 1993 y sus reformas, o la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, se hace necesario, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro, pues a su juicio, “no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.”

Además, ha establecido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, las AFP tiene el deber de brindar información a los afiliados o usuarios sobre el sistema pensional, correspondiendo a los jueces evaluar el cumplimiento de esta obligación; sin que sea suficiente para acreditar el cumplimiento de este deber, el simple consentimiento plasmado en el formulario de afiliación, por lo que se requiere de un «*consentimiento informado*», pues se trata de que el afiliado tenga elementos de juicio que le permitan evaluar la trascendencia de la decisión que

adopta, correspondiendo la carga de la prueba respecto a estos aspectos relacionados con el suministro de información a los fondos de pensiones, operando una inversión de la carga probatoria en favor del afiliado demandante<sup>1</sup>.

Además, la Corte Suprema en Sentencia SL1452-2019, sostuvo:

*“Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, 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», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*

*Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera”.*

Ahora, respecto al deber de información en la sentencia SL1452-2019, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral hace una amplia explicación de la evolución que ha tenido, dividiéndolo en etapas. La corporación sostiene que la prestación de un servicio público esencial con la incursión en el sistema de seguridad social de actores privados, como es el caso de las AFP del RAIS, ha estado desde un principio, sujeta a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba, entendiendo que la escogencia *libre y voluntaria* del régimen pensional

---

<sup>1</sup> CSJ SL 31989, 9 sep. 2008; CSJ SL 31314, 9 sep. 2008; CSJ SL 33083, 22 nov. 2011; CSJ SL12136-2014; CSJ SL19447-2017; CSJ SL4964-2018; CSJ SL4989-2018; SL19447-2017; SL 1452-2019; SL 4360-2019.

necesariamente implica *conocimiento*, el cual solo se obtiene cuando se “saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole”. Encontrándose este aspecto establecido desde el Decreto 663 de 1993, y posteriormente en Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2241 de 2010 incorporado al Decreto 2555 de 2010, la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera.

Para efectos ilustrativos se transcribe el cuadro de etapas traído en la sentencia mencionada en precedencia.

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

Acorde con lo anterior, era necesario e imprescindible que HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A., al momento de suscribir el formulario de vinculación con el cual se dio el traslado de régimen, y los traslados dentro del RAIS, le suministraran al afiliado una “suficiente, completa y clara información sobre las reales

implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras”, situación que no aconteció, pues la única prueba que reposa en el expediente es la suscripción formularios de “solicitud de vinculación” (fl.26, 27 - 11ContestacionDdaPorvenir20210112FI114), situación que no resulta suficiente para lograr este cometido, pese a que en él se impone en forma genérica la leyenda de que la escogencia del Régimen de Ahorro Individual se realizó “en forma libre, espontánea y sin presiones”.

Así pues, no se demuestra que la AFP del RAIS haya desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que en últimas representaba dicho acto jurídico de incorporación al RAIS, ni se le informó respecto de la diferencia en el pago de aportes, y demás condiciones y diferencias entre los dos regímenes pensionales, así como beneficios y desventajas, con lo cual se concluye que no ha cumplido con la carga probatoria que les incumbe a la luz de lo dicho por la jurisprudencia<sup>2</sup>.

No hay prueba en el expediente, y tenía PORVENIR S.A., la carga de acreditar esa diligencia de conformidad con el artículo 1604 del CC., omisión con la cual se genera la ineficacia del cambio de régimen, en razón a que la vinculación o afiliación al RAIS en estos términos no es válida.

De acuerdo a lo expuesto, es claro para la Sala, que al momento de la afiliación del demandante al RAIS, la administradora no cumplió con el deber de información que le asistía para con el demandante, por tanto, procedería la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen;

Ahora, siendo procedente la ineficacia del traslado o afiliación al RAIS, respecto de las implicaciones como consecuencia de esta, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4360-2019, estableció que, tanto para la ineficacia como para la nulidad del traslado de régimen, “...que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda ...” y esta es que se debe declarar que “...el negocio jurídico no se ha celebrado jamás”, sosteniendo que:

*“Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de*

---

<sup>2</sup> CSJ 1421-2019, CSJ SL2817 de 2019.

*entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga 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 SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)."*

Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto por el alto tribunal laboral, dada la declaratoria de la ineficacia del traslado del demandante del RPM al RAIS, se tiene que el actor nunca salió del primero, conservando todos los beneficios a que tuviere derecho de no haberse retirado, esto incluido el beneficio del régimen de transición si hubiera el caso<sup>3</sup>. Adicionalmente al establecerse que el demandante nunca dejó el RPM, es COLPENSIONES como administradora de dicho régimen, quien está llamada a reconocer la pensión de vejez del actor, incluido el pago de retroactivo pensional, pues este se genera con ocasión del pago de las mesadas generadas a partir de la causación del derecho y el momento en que se realiza el ingreso en nómina respectivo.

Así las cosas, resulta procedente la condena impuesta por el *a quo*, debiendo adicionarse la sentencia para ordenar que los gastos de administración se devuelvan indexados, e imponer a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado del demandante sin solución de continuidad ni cargas adicionales al afiliado.

La declaratoria de ineficacia de traslado, no afecta al principio de la sostenibilidad financiera, pues la devolución de valores que se ordena para la AFP del RAIS, entra a engrosar el fondo común del RPM y así ha sido sostenido entre otras en sentencia CSJ SL2877-2020, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

---

<sup>3</sup> SL4360-2019: *Trayendo a colación lo expuesto y como quiera que en este caso es una medida factible la vuelta al statu quo ante, la Sala declarará la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que Gloria Inés Restrepo nunca migró al régimen privado de pensiones o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida, en consecuencia, no perdió los beneficios de la transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues contaba con más de 35 años de edad al 1.º de abril de 1994 y bajo las reglas del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 alcanzó la densidad de semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez.*

*“La declaratoria de ineficacia del traslado no menoscaba el principio de sostenibilidad financiera del sistema, toda vez que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a Colpensiones son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas”.*

Sobre la devolución de bonos pensionales, si los hubiera, la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL3223 de 2020, ordenó a la AFP del RAIS devolver a COLPENSIONES el bono redimido y absolvió al Ministerio. Por lo tanto, en el evento de haberse constituido bono pensional, su devolución se hará con destino a COLPENSIONES y no al Ministerio de Hacienda y en este sentido se modificará la decisión.

No hay lugar a declarar la prescripción de la acción para reclamar la ineficacia del traslado, pues en tratándose de derechos en materia de seguridad social, como lo es la libre escogencia de régimen, se tornan imprescriptibles e irrenunciables conforme lo señala el artículo 48 de la CP y la jurisprudencia<sup>4</sup>.

## **PENSIÓN DE VEJEZ**

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 estipula:

*“Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

*1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.*

*A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*

*2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.*

*A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.”*

---

<sup>4</sup> CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, CSJ SL2817-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL4559-2019,

El actor nació el el 18 de enero de 1957, cumpliendo los 62 años de edad, el mismo día y mes del año 2019, acreditando en dicha fecha el requisito de la edad.

De la historia laboral consolidada allegada por PORVENIR (f.2-8 – 24RespuestaPorvenir20210427FI22), se extrae que el demandante hasta el periodo de marzo de 2021, contaba con 2.144,9 semanas cotizadas, de donde se desprende que, para el 18 de enero de 2019, superaba el requisito exigido por la Ley 797 de 2003. En este punto es preciso indicar que, si bien el actor cumplió la totalidad de requisitos para acceder a la pensión de vejez, continuó haciendo aportes hasta el periodo de marzo de 2021, por lo anterior, se ordenará el disfrute pensional a partir del 1 de abril de 2021, esto es el día posterior al último aporte registrado.

El artículo 21 de la Ley 100 de 1993, establece que para aquellos afiliados que superen las 1250 semanas cotizadas, su IBL se debe calcular con el promedio de aportes de los últimos 10 años o de toda la vida laboral si este fuera más favorable.

Se estableció en primera instancia que el IBL más favorable, es el calculado con el promedio de aporte de los últimos 10 años, con un valor para el 2019 de \$1.408.380, aplicando una tasa de reemplazo del 80%, para una mesada de \$1.126.704. Realizados los cálculos respectivos, encontró la Sala un IBL con el promedio de aportes de los últimos 10 años por valor de \$1.535.543 para el 1 de abril de 2021, que aplicando una tasa de reemplazo del 80% porcentaje máximo por las 2.144,9 semanas cotizadas, resulta en una mesada para el 1 de abril de 2021 de \$1.228.434, debiendo modificarse en este sentido la decisión bajo estudio.

Expediente:	76 001 31 05 001 2020 00389 01			DESPACHO: Tribunal Superior de Cali Sala Laboral			
Demandant:	<b>HUMBERTO GERARDO RECALDE CAIPE</b>			Nacimiento:	18/01/1957	62 años a	18/01/2019
Edad a	1/04/1994	37	años	Última cotización:			30/03/2021
Sexo (M/F):	M			Desde		Hasta:	30/03/2021
Desafiliación:		Folio		Días faltantes desde 1/04/94 para requis			8.927
Calculado con el IPC base 2008				Fecha a la que se indexará el cálculo			1/04/2021

SBC: Indica el número de salarios base de cotización que se están acumulando para el período.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	SBC	ÍNDICE	ÍNDICE	DÍAS DEL	SALARIO	IBL
DESDE	HASTA	COTIZADO		INICIAL	FINAL	PERIODO	INDEXADO	
6/04/2011	31/12/2011	988.000	1	73,450000	105,480000	270	1.418.846	106.413,45
1/01/2012	31/12/2012	1.045.000	1	76,190000	105,480000	360	1.446.733	144.673,32
1/01/2013	31/12/2013	1.087.000	1	76,190000	105,480000	360	1.504.879	150.487,94
1/01/2014	31/08/2014	1.136.000	1	79,560000	105,480000	240	1.506.100	100.406,64
1/09/2014	30/09/2014	1.174.000	1	79,560000	105,480000	30	1.556.480	12.970,66
1/10/2014	31/10/2014	1.136.000	1	79,560000	105,480000	30	1.506.100	12.550,83
1/11/2014	30/11/2014	1.134.000	1	79,560000	105,480000	30	1.503.448	12.528,73
1/12/2014	31/12/2014	1.136.000	1	79,560000	105,480000	30	1.506.100	12.550,83
1/01/2015	31/07/2015	1.188.000	1	82,470000	105,480000	210	1.519.465	88.635,43
1/08/2015	31/08/2015	1.307.000	1	82,470000	105,480000	30	1.671.667	13.930,56
1/09/2015	31/12/2015	1.188.000	1	82,470000	105,480000	120	1.519.465	50.648,82
1/01/2016	31/12/2016	1.271.000	1	88,050000	105,480000	360	1.522.602	152.260,17
1/01/2017	28/02/2017	1.360.000	1	93,110000	105,480000	60	1.540.681	25.678,02
1/03/2017	31/12/2017	1.360.000	1	93,110000	105,480000	300	1.540.681	128.390,08
1/01/2018	31/10/2018	1.440.400	1	96,920000	105,480000	300	1.567.617	130.634,71
1/11/2018	30/11/2018	1.440.401	1	96,920000	105,480000	30	1.567.618	13.063,48
1/12/2018	31/12/2018	1.440.400	1	96,920000	105,480000	30	1.567.617	13.063,47
1/01/2019	31/12/2019	1.527.000	1	100,000000	105,480000	360	1.610.680	161.067,96
1/01/2020	31/01/2020	1.527.000	1	103,800000	105,480000	30	1.551.714	12.930,95
1/02/2020	31/10/2020	1.618.600	1	103,800000	105,480000	270	1.644.797	123.359,77
1/11/2020	30/11/2020	1.618.601	1	103,800000	105,480000	30	1.644.798	13.706,65
1/12/2020	31/12/2020	1.618.600	1	103,800000	105,480000	30	1.644.797	13.706,64
1/01/2021	31/01/2021	1.675.475	1	105,480000	105,480000	30	1.675.475	13.962,29
1/02/2021	31/03/2021	1.675.300	1	105,480000	105,480000	60	1.675.300	27.921,67
TOTALES						3.600		1.535.543
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						514,29		
TASA DE REEMPLAZO		80,00%		PENSION				1.228.434
SALARIO MÍNIMO		2.021		PENSIÓN MÍNIMA				908.526

No ha operado el fenómeno prescriptivo sobre las mesadas a reconocer a el demandante, pues el derecho se causa a partir del 18 de enero de 2019, con fecha de disfrute para el 1 de abril de 2021 y la demanda fue radicada el 21 de octubre de 2020, esto es sin que se venciera el término establecido por los artículos 488 CST y 151 CPTSS -.

COLPENSIONES adeuda por concepto de retroactivo de pensión de vejez, por mesadas causadas a partir del 1 de abril de 2021 y el 30 de noviembre de 2022, la suma de **VEINTISÉIS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$26.556.542)**, y a partir del 1 de diciembre de 2022, COLPENSIONES continuará pagando una mesada pensional

de **UN MILLÓN DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (\$1.297.472).**

DESDE	HASTA	VARIACIÓN	#MES	MESADA CALCULADA	RETROACTIVO
1/04/2021	31/12/2021	0,0562	10,00	\$ 1.228.434	\$ 12.284.345
1/01/2022	30/11/2022		11,00	\$ 1.297.472	\$ 14.272.197
<b>TOTAL RETROACTIVO</b>					<b>\$ 26.556.542</b>

No hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, al vencimiento del término de gracia previsto en la Ley 797 de 2003, pues no era procedente para COLPENSIONES reconocer en sede administrativa la pensión al no administrar los aportes del demandante, por lo que se ordenará su reconocimiento desde que se haga efectivo el traslado de los recursos; por tanto se ordenará la indexación de las mesadas mes a mes desde fecha de causación y hasta tanto PORVENIR S.A. traslade a COLPENSIONES todos los recursos.

En cuanto a la condena en costas impuesta en primera instancia, es preciso traer a colación el inciso 1 del artículo 365 del CGP, que señala que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto, obedeciendo la misma a factores objetivos, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos por COLPENSIONES, respecto a la condena en costas en primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. No se causan costas por la consulta.

***En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión 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** el numeral **TERCERO** de la sentencia No. 118 del 27 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** a **PORVENIR S.A.** a devolver los gastos de administración

debidamente indexados a la fecha en que se efectuó el traslado. **Confirmar** en lo demás el numeral.

**SEGUNDO.- MODIFICAR** el numeral **CUARTO** de la sentencia No. 118 del 27 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** a **PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES**, los valores percibidos por concepto de bono pensional, emitido y redimido a favor del señor **HUMBERTO GERARDO RECALDE CAIPE**; reintegro que deberá hacerse indexado desde la fecha de redención hasta el día del traslado de los valores respectivos a **COLPENSIONES**.

**TERCERO.- ADICIONAR** la sentencia No. 118 del 27 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **IMPONER** a **COLPENSIONES** la obligación de aceptar el traslado del demandante sin solución de continuidad ni cargas adicionales al afiliado.

**CUARTO.- MODIFICAR** el numeral **CUARTO** de la sentencia No. 118 del 27 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar al señor **HUMBERTO GERARDO RECALDE CAIPE**, de notas civiles conocidas en el presente, pensión de vejez conforme lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por artículo 9 de la Ley 797 de 2003, con fecha de status pensional el 18 de enero de 2019, pero con fecha de disfrute el 1 de abril de 2021, con un monto pensional para esa fecha de **UN MILLÓN DOSCIENTOS VEINTIOCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS (\$1.228.434)**.

**QUINTO.- MODIFICAR** el numeral **QUINTO** de la sentencia No. 118 del 27 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar al señor **HUMBERTO GERARDO RECALDE CAIPE**, debidamente indexada, la suma de **VEINTISÉIS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$26.556.542)**, por concepto de retroactivo de pensión de vejez, por mesadas causadas a partir del 1 de abril de 2021 hasta el 30 de noviembre de 2022. A partir del 1 de diciembre de 2022, **COLPENSIONES** continuará pagando una mesada pensional de **UN MILLÓN DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (\$1.297.472)** **Confirmar** en lo demás el numeral.

**SEXTO.- MODIFICAR** el numeral **OCTAVO** de la sentencia No. 118 del 27 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde que se haga efectivo el traslado de los recursos, e indexar las mesadas mes a mes desde fecha de causación y hasta tanto PORVENIR S.A. traslade a COLPENSIONES todos los recursos.

**SÉPTIMO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de la **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, y en favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 para cada una. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P. **SIN COSTAS** por la consulta.

**OCTAVO.- NOTIFÍQUESE** esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/29>

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**

Con firma electrónica

  
**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**

  
**GERMAN VARELA COLLAZOS**

Firmado Por:

Mary Elena Solarte Melo

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 006 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: **fd2e5d9a9985f50edfb501aed92082f2f1fcd20fe4ee6737ee38e65a23ddc5c2**

Documento generado en 16/12/2022 05:18:30 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**