

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **GLADYS PATRICIA VIVAS MONCADA**  
VS. **PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES**  
RADICACIÓN: **760013105 007 2018 00220 01**

Hoy diez (10) de septiembre de 2021, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable por mandato del D. 1026 del 31 de agosto de 2021, resuelve las **APELACIONES** de la parte **DEMANDANTE** y **PORVENIR S.A.**, así como la **CONSULTA** a favor de **COLPENSIONES** respecto de la sentencia dictada por el **JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **GLADYS PATRICIA VIVAS MONCADA**, contra **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, con radicación No. **760013105 007 2018 00220 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 22 de julio de 2021, celebrada, como consta en el **Acta No. 51**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996, en ambiente de virtualidad, autorizados por el artículo 12 del D.L. 491 de 2020 (reuniones no presenciales por cualquier medio) y la Circular PCSJC20-11 del 31 de marzo de 2020.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver las **apelaciones** y la **consulta** en esta que corresponde a la...

**SENTENCIA NÚMERO 319**

## ANTECEDENTES

La pretensión del demandante se orienta a obtener la declaratoria de **nulidad del contrato de afiliación** producida del régimen pensional de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, debiéndose trasladar a Colpensiones, entidad que debe reconocer que es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

En consecuencia, solicitó se ordene a Colpensiones, reconozca y pague la pensión de vejez conforme las exigencias del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y del Decreto 758 de 1990, a partir del 13 de julio de 2013. Que se liquide la pensión teniendo en cuenta el IBL calculado con los aportes de toda la vida laboral, debiéndose aplicar una tasa de reemplazo del 90%, por contar con 1.480 semanas de cotización. Pretendió el reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, o subsidiariamente la indexación de las condenas.

## SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES

Afirmó la demandante a través de su apoderada judicial, que nació 13 de julio de 1958, razón por la que es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, aunado a que a la fecha de entrada en vigencia de dicha norma sumaba más de 15 años de servicios.

Señaló que se afilió al Instituto de Seguros Sociales desde el 16 de mayo de 1976, trasladándose al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A. el 1º de julio de 2000, ello sin tener conocimiento de las consecuencias que dicha decisión traería.

Indicó que intentó regresar al régimen de prima media con prestación definida, no obstante ello, no ha sido posible pues le faltan menos de 10 años para alcanzar la edad mínima de pensión.

Las demandadas **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, se opusieron a las pretensiones, considerando que la afiliación se hizo con el lleno de los requisitos legales y el traslado fue libre y espontáneo. Colpensiones se opuso a la pretensión encaminada al reconocimiento pensional.

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia proferida por el JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia, **declarando la nulidad del traslado** del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). En consecuencia, ordenó a la AFP **PORVENIR S.A.**, devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos los frutos e intereses y los rendimientos que se hubiesen causado.

Condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante GLADYS PATRICIA VIVAS MONCADA, a partir del día siguiente en que efectúe su retiro del sistema, ello conforme lo dispone el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por reunir los requisitos del decreto 758 de 1990, en cuantía para el año 2019 de \$1´168.269,08.

Ordenó el pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir de mes siguiente de la fecha de desafiliación de la demandante al sistema.

Autorizó a Colpensiones a descontar de las mesadas retroactivas causadas lo correspondiente a los aportes al sistema de seguridad social en salud.

Lo anterior tras considerar que la demandante al 1º de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad y sumaba más de 758.57 semanas que equivalen a más de 15 años de servicios, conservando los beneficios del régimen de transición más allá de la entrada en vigencia del acto legislativo

01 de 2005, pues a dicha época sumaba 1.216 semanas, conservando la transición hasta el año 2014.

Indicó que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los afiliados que sumen más de 15 años de servicios a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, pueden retornar al régimen de prima media en cualquier época, pues son los únicos afiliados que no pierden el beneficio de la transición. Dijo que en el caso en estudio, a la demandante no le era oponible lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 100 de 1993, pues podía retornar a prima media en cualquier tiempo, sumado a que con la documental allegada no se lograba determinar que los asesores de Porvenir S.A. le hubiesen brindado la información necesaria para tomar la decisión del traslado, razón por la que declaró la nulidad del traslado.

Concluyó que la demandante reunió las exigencias del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de ese mismo año.

## **APELACIONES**

Inconforme con la decisión la apoderada de **PORVENIR S.A.** la apeló señalando que la entidad si agotó todos los requisitos que para la época de la afiliación le eran exigibles, aunado a que no se encuentra afectado el acto libre y voluntario del traslado, momento en que la demandante no había adquirido derecho alguno.

Se opuso a la condena en costas, pues consideró que el acto de afiliación es completamente válido, sin que se hubiese probado el supuesto engaño o el vicio del consentimiento alegado.

La parte **DEMANDANTE** al sustentar la alzada argumentó que la desafiliación de la demandante ocurrió con su última cotización en junio de 2013. También indicó que los intereses moratorios debían concederse contados los 4 meses de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Mostró inconformidad respecto de la liquidación efectuada por el despacho, pues consideró que la demandante cuenta con 1.493 semanas, lo que le arroja un IBL de \$1'016.638, y una pensión de \$916.178, que al 2019 equivaldría a \$1'174.668 pesos.

## **CONSULTA**

Por haber resultado la decisión anterior desfavorable a la demandada COLPENSIONES se impuso a su favor el grado jurisdiccional de consulta que la Sala pasa a resolver.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante providencia del 23 de julio de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020.

Dentro del término, la parte demandante, a través de memorial allegado al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentó alegatos de conclusión, ratificándose en lo expuesto en la demanda, y en el recurso de apelación.

Las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones guardaron silencio.

## **CONSIDERACIONES:**

De cara a lo que es objeto de debate, materia de apelación y consulta, le corresponde a la Sala establecer por el análisis fáctico y jurídico de la actuación de primera instancia si ¿El traslado de régimen de la demandante resulta nulo o ineficaz? Y de ser así si le asiste derecho a la pensión de vejez y demás condenas impuestas por el *A quo*.

Dentro del plenario quedó plenamente acreditado que **GLADYS PATRICIA VIVAS MONCADA nació el 13 de julio de 1958** (fl. 10), se afilió al Instituto

de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el 16 de mayo de 1976 (fl. 23 y 72), hasta la fecha de su traslado al régimen de ahorro individual, administrado por la AFP PORVENIR S.A. el 1º de julio de 2000, tal como se registra en la solicitud de afiliación (fl. 116, 121 y 160), certificación de Asofondos (fl. 123), y el certificado de Porvenir S.A. (fl. 122).

Así mismo, de la documental allegada se extrae que el demandante prestó servicios como **trabajadora del sector privado** previo a su traslado al ahorro individual.

De manera que lo controversial desde el libelo introductor es la relación jurídica de traslado de régimen, pues pide el demandante se declare nula, al considerar que la AFP PORVENIR S.A., no le informó acerca de las consecuencias nefastas que acarrearía la decisión de trasladarse, y ello no le permitió tomar objetivamente la decisión de cambio de régimen.

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 el artículo 114 ibídem expresa: *“Requisito para el Traslado de Régimen: Los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora, comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera **libre, espontánea y sin presiones** (...)”*

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 (...).”***

De modo similar, el artículo 3° del decreto 692 de 1994, (compilado por el Decreto 1833 de 2016) que reglamentó en forma parcial la ley 100 de 1993, señala que a partir del 1° de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, “podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen.” Esto es el Régimen solidario de prima media con prestación definida y el Régimen de ahorro individual con solidaridad. Y el inciso 2° del artículo 2° del Decreto 1642 de 1995, que reglamentó 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”.

Resulta importante destacar de dichas normas, que cuando el afiliado se traslade por primera vez del RPM al RAIS, como es el caso del demandante, en el formulario se deberá consignar que su decisión se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. Señala la norma que, el formulario puede contener la leyenda pre impresa en ese sentido, pero no libera a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican el traslado de un régimen a otro, no sólo en sus beneficios, sino también en sus desventajas, acorde a las condiciones de cada afiliado.

Ahora, la toma de una determinación de tanta trascendencia, para que sea realmente ejecutada con libertad y seleccionando entre las posibilidades de regímenes pensionales, debe surtir de manera informada e ilustrada al punto de generar la comprensión en su receptor.

Por ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia configuró una línea jurisprudencial contenida en las siguientes sentencias

SL-2001, 2021, 1948, 1949, 1942, 1743, 1741, 1907, 1440, 1442, 1465, 1467, 1475, 782, **1217** y 373 de 2021, STL3202-2020 (18-03-2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), SL-4811, 4373, 4806, 2877, 2611 de 2020, SL-5630, 4426, **4360**, 5031, **3464 (14-08-2019)**, 2652, **1689, 1688, 1421, 1452**, SL-76284-2019, **SL4989, 4964**, 2372, SL17595 del 18 de octubre de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena)<sup>1</sup>, **SL 19447-2017** del 27 de septiembre de 2017 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) STL11385- del 18 de julio de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena), SL9519-2015, **SL12136 de 2014** (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), 16155 de 2014, SL-609 de 28 de agosto de 2013 (M.P. Jorge Mauricio Burgos Ortíz), **33.083 del 22 de noviembre de 2011** y 31314 del 6 de diciembre de 2011 (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), del 1º de marzo de 2010. Rad. 37327 (M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza), del **9 de septiembre de 2008, rad. 31989** (M.P. Eduardo López Villegas) y **31314** del 22 de noviembre de 2007 Rad. 29887 (M.P. Isaura Vargas Díaz).

Las decisiones de los años 2019-2021 resaltan las subreglas jurisprudenciales existentes en esta materia, clarificando que *“el deber de información a cargos de las AFP es un deber exigible desde su creación”*, pasando la primera etapa de fundación de las AFP, con el deber de suministrar información necesaria y transparente por exigencia del numeral 1º del artículo 97 del decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la ley 795 de 2003, en su artículo 21; la segunda, con la expedición del artículo 3, literal c) la ley 1328 de 2009 (vistos los afiliados como consumidores financieros) y los artículos 2, 3, 5, 7 del decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 de 2010, en el artículo 2.6.10.1.1., normas relativas al deber de asesoría y buen consejo. Y la tercera etapa, sustentada en el deber de doble asesoría previsto en el parágrafo 1 del

---

<sup>1</sup> *“En tratándose de traslados entre regímenes las entidades administradoras de pensiones tienen el deber de suministrar información respecto de todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional e ilustrar y dar 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”. (...) “La administradora de pensiones del régimen de ahorro individual tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor que fue anulada, con todos sus intereses y rendimientos que se hubieren causado”. Y que “Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros y en ese orden la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de la nulidad, no debe asumir la mora en el pago íntegro del derecho pensional”.*

artículo 2 de la ley 1748 de 2014, que adicionó el artículo 9 de la ley 1328 de 2009, el artículo 3º del decreto 2071 de 2015, modificatorio del artículo 2.6.10.2.3 del decreto 2555 de 2010 y la Circular Externa 016 de 2016, incorporada en el número 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica).

*Esto es “no se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía 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”.*

*Lo cual implica, en síntesis para la Corte:*

- *“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”.*
- *Un “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 pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo.*
- *El derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.*

*Se pasó de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría y la necesidad de evaluar judicialmente el cumplimiento de tal complejo deber, de acuerdo con el momento histórico.*

Dijo la Sala de Casación Laboral (SL-19447-2017) “(...) es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe (...)” lo cual impacta en la carga de la prueba que le incumbe a quien debió emplear diligencia y cuidado (artículo 1604 C.C.), para concluir la Corte en dicha sentencia y en la citada del año 2010“(...) existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional” y que la ineficacia no puede supeditarse a que “el afiliado tuviese una suerte de derecho consolidado o proximidad a pensionarse” SL-1452-2019.

En el año 2020 a través de fallos de tutela la Sala de Casación Laboral en sentencia STL3202-2020 (18-03-2020, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, aclara voto LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ y salva voto JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN), explicó que para apartarse de dicho precedente “la autoridad judicial solo puede distanciarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del disenso bien por: i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, ii) cambios normativos, iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, o iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales. Así, la posibilidad de separarse del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y,

*adicionalmente de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga (C-621-2015)”.*

Y la Sala de Casación Penal de la C.S.J. también emitió sentencias STP17447 de 2019 (M.P. Eyder Patiño Cabrera) y STP12082-2019 amparó el derecho al debido proceso por violación al precedente de la Sala Laboral.

En el caso particular, conforme lo señala la jurisprudencia en cita, era necesario e imprescindible que, la AFP al momento de realizar la vinculación con la hoy demandante, le suministrara 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.

En efecto, la AFP **PORVENIR S.A.**, no demostró haber desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que le representaba al demandante su incorporación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS-, para permitirle valorar las consecuencias negativas de su traslado <desventajas y riesgos>, pues lo cierto es que la AFP **PORVENIR S.A.**, no realizó una proyección sobre la posible suma a la que ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si continuaba en el RPM administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, cotejando con las modalidades y condiciones a los que tendría derecho en el RAIS.

En este sentido, no se prueba con la documental, la asesoría completa que aducen las demandadas por tanto, la demandante desconoció la incidencia de tal decisión frente a sus derechos prestacionales, y no pudo analizar comparativamente el monto de la pensión en cada uno de los regímenes pensionales, ni su modalidad de financiación, lo cual evidencia la falta de transparencia entre personas que se encuentran en posiciones asimétricas. Falencia que se agudiza por el hecho de brindar información únicamente sobre beneficios y no desventajas.

Surge de lo dicho que ninguna prueba se aporta al expediente respecto a la entrega de una información con las características requeridas, pese a estar

radicada en cabeza de las AFP la carga de acreditar esa diligencia de conformidad con el artículo 1604 del C.C. Y, en suma, no se efectuó un real estudio de las posibles ventajas o desventajas frente al traslado al momento del acto de vinculación, omisión con la cual se genera la ineficacia –en sentido estricto o de pleno derecho- del cambio de régimen conforme lo señala la ley y la jurisprudencia, y no una nulidad de traslado (porque el afiliado tiene capacidad para contratar, no hay vicios del consentimiento, no hay causa u objeto ilícito).

De acuerdo con la situación fáctica planteada, previa modificación de los resolutivos tercero, cuarto y quinto de la sentencia, se indicará que resulta **ineficaz el traslado–en sentido estricto o de pleno derecho- que el 1º de julio de 2.000** (fl. 16, 121, 160, 122 y 123), realizó la señora GLADYS PATRICIA VIVAS MONCADA del Régimen de Prima Media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual administrado por la AFP **PORVENIR S.A.**, en tal virtud, resulta procedente la orden del traslado de la totalidad de los aportes realizados al RAIS con motivo de la vinculación de la demandante, al igual que los bonos pensionales y rendimientos financieros<sup>2</sup>, historia laboral actualizada y sin inconsistencias de semanas, devolución de las cotizaciones voluntarias si las hubiese, así como también la devolución de los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la ley 100 de 1993 y comisiones de todo tipo a cargo de su propio patrimonio. Además de las primas de seguros y

---

<sup>2</sup> CSJ SCL, Sentencia del **09 de septiembre de 2008**, radiación 31989, MP. Dr. Eduardo López Villegas: *“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, 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 la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada...”*

reaseguros y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Es decir, es la vuelta al *statu quo ante* (artículo 1746 C.C.<sup>3</sup>).

Respecto de los gastos de administración, es preciso señalar que la ineficacia del traslado “en sentido estricto o de pleno derecho”, determina que jamás existió esa mácula en el historial de inscripciones pensionales del demandante, que hoy, le impiden, movilizarse libremente entre regímenes, dada la proximidad del cumplimiento de los requisitos exigidos. En consecuencia, para que COLPENSIONES (el otrora ISS) pueda mantener la relación jurídica primigenia de afiliación del demandante, ello le implica la imposición de cargas que irían en desmedro del fondo público que soporta dicha entidad, la que debe subsanar **PORVENIR S.A.**, con la devolución de lo aquí ordenado, no bastando con el aporte o cotización, pues durante el tiempo de inscripción en la AFP el fondo público no percibió dividendo, ni utilidad alguna. Además, si el artículo 39 del Decreto 656 de 1994 los define como ingresos por administrar fondos de pensiones y el artículo 7 de la ley 797 de 2003 ordena remitir su disminución a la cuenta pensional o reservas del ISS, todo ello sugiere que son recursos viables de descontar a quien no administró –dada lo ineficaz de la estancia en la AFP- y que pertenecen al capital del pensionista.

Así mismo se impone a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni imponer cargas adicionales al afiliado. Esto porque resulta innecesaria la exigencia de equivalencia del ahorro contenida en los decretos 3800 de 2003 (literal b) del artículo 3º) y 3995 de 2008. Véase al efecto, la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 11001-03-25-000-2007-00054-00 (1095-07) del 6 de abril de 2011 (C.P. Gerardo Arenas Monsalve).

Artículo que en su totalidad ya había sido suspendido provisionalmente mediante auto proferido el 5 de marzo de 2009 (confirmado 4-08-2010) por la Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación<sup>4</sup>, al afirmar:

---

<sup>3</sup> Artículo 1746 C.C. Efectos de la declaratoria de nulidad. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo (...).”

M.P. Dra. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

*“La exigencia resultaba lesiva, en su mayoría, para quienes tenían la intención de volver al régimen de prima media, pues el saldo de la cuenta pensional, incluyendo los rendimientos, no resultaba suficiente para equiparar la rentabilidad que obtiene el fondo común que administra el Instituto de Seguros Sociales. Además, la rentabilidad obtenida es una circunstancia totalmente ajena al aportante”.*

En igual sentido se pronunció la Sala de Casación Laboral en sentencias del 31-01-2007, rad. 27465; 1-12-2009, rad.36301; 9-03-2010, rad. 35406; 14-11-2012, rad. 38366; 14-11-2012, rad.38366, en las cuales se afirmó:

*“No resulta razonable exigir a quienes pretenden recuperar el régimen de transición, una vez regresan del RAI al RPM, y cumplen el requisito de 15 años o más de servicios o de cotizaciones a la entrada en vigencia del sistema, además del traslado de todo el saldo de la cuenta de ahorro individual, la equivalencia de los aportes legales, puesto que se trata de una exigencia que no fue contemplada por el legislador.”*

Ahora respecto de la prescripción, basta recordar que de tiempo atrás tiene decantado la jurisprudencia Constitucional y de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que i) el derecho a la pensión no prescribe, en tal virtud, tampoco, pueden prescribir cualquiera de los elementos que lo configuren, pues lo accesorio sigue la suerte de lo principal; ii) *“las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida (...)”* [AL1663-2018, AL3807-2018], esto es, tras la búsqueda *“demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico”* (SL1421-2019), lo cual torna inaplicable la excepción de prescripción y iii) siendo la ineficacia del traslado de régimen un acontecimiento ligado necesariamente a la existencia y procedencia del derecho pensional bajo un determinado régimen pensional, es plausible que su declaración judicial no pueda estar sometida a término de prescripción alguno, pues además, ello atentaría contra el principio de irrenunciabilidad al derecho a la seguridad social y la fundamentalidad de

---

<sup>4</sup> No. radicación 110010325000200800070 00 (1975-08) C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Mediante auto del 4 de agosto de 2010 se resolvió no reponer el auto de 5 de marzo de 2009 proferido por la Sección.

este derecho. Así se expuso también, en sentencia SL 361-2019 (Sala de Descongestión Laboral, M.P. Jorge Prada Sánchez, que reiteró la SL8544-2016).

Dilucidado lo anterior, y de acuerdo con lo que informa la prueba documental allegada al proceso, se tiene que la hoy demandante **cumplió los 55 años de edad el 13 de julio de 2013**, y cotizó al sistema en pensión un total de **1.493 semanas**, correspondiendo **1.205,29** a los aportes efectuados con anterioridad al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, razón por la que conservó los beneficios de la transición más allá del 31 de julio de 2010 y hasta el 31 de diciembre de 2014.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	DÍAS DEL	NOTAS DEL CÁLCULO
DESDE	HASTA	COTIZADO	PERIODO	
16/05/1976	31/07/1976	1.290,00	77	
1/08/1976	1/11/1976	1.770,00	93	
1/12/1976	31/12/1976	1.770,00	31	
1/01/1977	15/01/1977	1.770,00	15	
1/08/1979	31/12/1979	3.300,00	153	
1/01/1980	10/01/1980	4.410,00	10	
14/01/1980	7/03/1980	5.790,00	54	
18/11/1980	31/12/1980	7.470,00	44	
1/01/1981	30/11/1981	7.470,00	334	
1/12/1981	31/12/1981	11.850,00	31	
1/01/1982	31/12/1982	11.850,00	365	
1/01/1983	30/11/1983	17.790,00	334	
1/12/1983	31/12/1983	21.420,00	31	
1/01/1984	31/10/1984	21.420,00	305	
1/11/1984	31/12/1984	25.530,00	61	
1/01/1985	31/12/1985	25.530,00	365	
1/01/1986	30/03/1986	25.530,00	89	
31/03/1986	31/10/1986	30.150,00	215	
1/11/1986	31/12/1986	41.040,00	61	
1/01/1987	31/12/1987	41.040,00	365	
1/01/1988	30/01/1988	41.040,00	30	
1/02/1988	30/11/1988	54.630,00	304	
1/12/1988	31/12/1988	79.290,00	31	
1/01/1989	31/07/1989	79.290,00	212	

1/08/1989	31/12/1989	99.630,00	153	
1/01/1990	31/12/1990	99.630,00	365	
1/01/1991	31/03/1991	99.630,00	90	
1/04/1991	31/12/1991	197.910,00	275	
1/01/1992	31/01/1992	197.910,00	31	
1/02/1992	30/06/1992	275.850,00	151	
1/07/1992	31/12/1992	254.730,00	184	
1/01/1993	31/01/1993	254.730,00	31	
1/02/1993	31/12/1993	321.540,00	334	
1/01/1994	21/02/1994	419.000,00	52	<b>36 años y 753,71 Semanas</b>
14/07/1994	31/12/1994	220.000,00	171	
1/01/1995	31/01/1995	217.210,00	30	
1/02/1995	28/02/1995	350.000,00	30	
1/03/1995	31/03/1995	350.000,00	30	
1/04/1995	31/12/1995	350.000,00	270	
1/01/1996	31/01/1996	350.000,00	30	
1/02/1996	29/02/1996	350.000,00	30	
1/03/1996	31/12/1996	480.000,00	300	
1/01/1997	31/01/1997	480.000,00	30	
1/02/1997	30/06/1997	480.000,00	150	
1/03/1999	31/12/1999	350.000,00	300	
1/02/2000	29/02/2000	341.833,00	30	
1/03/2000	31/03/2000	410.666,00	30	
1/04/2000	30/04/2000	385.000,00	30	
1/05/2000	31/05/2000	385.000,00	30	
1/06/2000	30/06/2000	41.000,00	3	
1/07/2000	31/07/2000	260.106,00	30	
1/08/2000	31/12/2000	260.100,00	150	
1/01/2001	31/07/2001	286.000,00	210	
1/01/2002	31/01/2002	247.067,00	20	
1/02/2002	28/02/2002	370.600,00	30	<b>1.000 semanas</b>
1/03/2002	31/03/2002	370.600,00	30	
1/04/2002	30/04/2002	385.056,00	30	
1/05/2002	31/10/2002	370.600,00	180	
1/11/2002	30/11/2002	345.893,00	30	
1/12/2002	31/12/2002	395.240,00	30	
1/01/2003	31/01/2003	354.533,00	30	
1/02/2003	28/02/2003	332.000,00	30	
1/03/2003	31/03/2003	369.600,00	30	
1/04/2003	30/04/2003	357.000,00	30	
1/05/2003	31/12/2003	370.000,00	240	

1/01/2004	31/01/2004	370.000,00	30	
1/02/2004	31/12/2004	399.000,00	330	
1/01/2005	31/01/2005	399.000,00	30	
1/02/2005	28/02/2005	399.000,00	30	
1/03/2005	31/05/2005	420.000,00	90	
1/06/2005	30/06/2005	392.000,00	28	
1/07/2005	31/07/2005	420.000,00	30	<b>1.205,29 semanas al 29/07/2005</b>
1/08/2005	31/08/2005	382.000,00	30	
1/09/2005	31/12/2005	420.000,00	120	
1/01/2006	31/01/2006	420.000,00	30	
1/02/2006	31/12/2006	433.000,00	330	
1/01/2007	31/08/2007	434.000,00	240	
1/09/2007	31/12/2007	650.000,00	120	
1/01/2008	31/12/2008	650.000,00	360	
1/01/2009	31/01/2009	650.000,00	30	
1/02/2009	28/02/2009	650.000,00	30	
1/03/2009	31/12/2009	682.000,00	300	
1/01/2010	31/01/2010	682.000,00	30	
1/02/2010	28/02/2010	695.000,00	30	
1/03/2010	31/12/2010	707.000,00	300	
1/01/2011	31/01/2011	707.000,00	30	
1/02/2011	28/02/2011	707.000,00	30	
1/03/2011	31/03/2011	74.000,00	3	
TOTALES			10.451	
TOTAL SEMANAS COTIZADAS			1.493,00	

Con fundamento en lo anterior, encuentra la Sala que le asiste derecho a la señora GLADYS PATRICIA VIVAS MONCADA a la pensión de vejez con fundamento en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, desde cuando alcanzó los 55 años de edad, pues para tal calenda – 13 de julio de 2013 – contaba para esa data con 1.493 semanas de cotización, razón por la que se confirmará la sentencia apelada y consultada, en este sentido.

En cuanto al disfrute de la pensión, de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, se exige el retiro del sistema como presupuesto para el disfrute de la pensión de

vejez. Sobre la norma anterior, ha dicho la jurisprudencia que es una exigencia válida y necesaria para la efectividad del derecho. Sin embargo, también ha precisado que la prueba de ello no es de ningún modo solemne y en tal virtud puede acreditarse no sólo con la novedad correspondiente sino también con la valoración de circunstancias concurrentes que indiquen inequívocamente la desafiliación o retiro del sistema por parte de la afiliada, como lo es la conclusión del vínculo laboral, la cesación de cotizaciones y la reclamación de pensión correspondiente. Pero, se itera, en todo caso es claro que para la efectividad del derecho se requiere el previo retiro del sistema. Así lo ha reiterado diferentes veces la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por vía de ejemplo en sentencias radicado **SL-1735-2019**, SL325/2018, SL-5603-2016,SL-15091/2015, SL-6035/2015, 52217 de 6 de diciembre de 2011.

En el caso en concreto, la última cotización realizada es del mes de marzo de 2011, resultado de lo anterior sería indicar que el disfrute de la pensión de vejez de la señora **GLADYS PATRICIA VIVAS MONCADA** se causó el 13 de julio de 2013, cuando alcanzó los 55 años de edad y reunía más de 1.000 semanas de cotización, aspecto de la decisión que será modificado porque el *A quo* estimó que ante la falta de la novedad de retiro, el disfrute de la pensión operaría desde el momento en que reportara tal novedad, prosperando la apelación.

Ahora bien, establecida la norma que rige el derecho pensional de la demandante, se evidencia que al momento de la causación del derecho pensional le hacían falta más de 10 años para alcanzar la edad mínima, razón por la que la prestación debe liquidarse conforme lo establece el artículo 21 de la ley 100 de 1993, es decir teniendo en cuenta para ello los aportes de toda la vida, por contar con más de 1250 semanas o con el promedio de los aportes cotizados durante los últimos 10 años, y al respecto el *A quo* determinó que le resultaba más favorable el cálculo efectuado con los aportes de toda la vida laboral.

Así las cosas, efectuado el cálculo con los aportes efectuados durante los últimos 10 años, arrojó un IB de \$641.449,08, suma que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90% resulta una mesada pensional de \$577.304,18, suma menor a la establecida por el *A quo*.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	SBC	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL	DÍAS DEL PERIODO	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							
22/09/2000	31/12/2000	260.100,00	1	57,000000	111,820000	99	510.252	14.031,94
1/01/2001	31/07/2001	286.000,00	1	61,990000	111,820000	210	515.898	30.094,05
1/01/2002	31/01/2002	247.067,00	1	66,730000	111,820000	20	414.012	2.300,07
1/02/2002	28/02/2002	370.600,00	1	66,730000	111,820000	30	621.017	5.175,15
1/03/2002	31/03/2002	370.600,00	1	66,730000	111,820000	30	621.017	5.175,15
1/04/2002	30/04/2002	385.056,00	1	66,730000	111,820000	30	645.241	5.377,01
1/05/2002	31/10/2002	370.600,00	1	66,730000	111,820000	180	621.017	31.050,87
1/11/2002	30/11/2002	345.893,00	1	66,730000	111,820000	30	579.616	4.830,13
1/12/2002	31/12/2002	395.240,00	1	66,730000	111,820000	30	662.307	5.519,22
1/01/2003	31/01/2003	354.533,00	1	71,400000	111,820000	30	555.236	4.626,97
1/02/2003	28/02/2003	332.000,00	1	71,400000	111,820000	30	519.947	4.332,89
1/03/2003	31/03/2003	369.600,00	1	71,400000	111,820000	30	578.833	4.823,61
1/04/2003	30/04/2003	357.000,00	1	71,400000	111,820000	30	559.100	4.659,17
1/05/2003	31/12/2003	370.000,00	1	71,400000	111,820000	240	579.459	38.630,63
1/01/2004	31/01/2004	370.000,00	1	76,030000	111,820000	30	544.172	4.534,77
1/02/2004	31/12/2004	399.000,00	1	76,030000	111,820000	330	586.823	53.792,14
1/01/2005	31/01/2005	399.000,00	1	80,210000	111,820000	30	556.242	4.635,35
1/02/2005	28/02/2005	399.000,00	1	80,210000	111,820000	30	556.242	4.635,35
1/03/2005	31/05/2005	420.000,00	1	80,210000	111,820000	90	585.518	14.637,95
1/06/2005	30/06/2005	392.000,00	1	80,210000	111,820000	28	546.483	4.250,43
1/07/2005	31/07/2005	420.000,00	1	80,210000	111,820000	30	585.518	4.879,32
1/08/2005	31/08/2005	382.000,00	1	80,210000	111,820000	30	532.543	4.437,85
1/09/2005	31/12/2005	420.000,00	1	80,210000	111,820000	120	585.518	19.517,27
1/01/2006	31/01/2006	420.000,00	1	84,100000	111,820000	30	558.435	4.653,63
1/02/2006	31/12/2006	433.000,00	1	84,100000	111,820000	330	575.720	52.774,34
1/01/2007	31/08/2007	434.000,00	1	87,870000	111,820000	240	552.292	36.819,45
1/09/2007	31/12/2007	650.000,00	1	87,870000	111,820000	120	827.165	27.572,17
1/01/2008	31/12/2008	650.000,00	1	92,870000	111,820000	360	782.632	78.263,16
1/01/2009	31/01/2009	650.000,00	1	100,000000	111,820000	30	726.830	6.056,92
1/02/2009	28/02/2009	650.000,00	1	100,000000	111,820000	30	726.830	6.056,92
1/03/2009	31/12/2009	682.000,00	1	100,000000	111,820000	300	762.612	63.551,03
1/01/2010	31/01/2010	682.000,00	1	102,000000	111,820000	30	747.659	6.230,49
1/02/2010	28/02/2010	695.000,00	1	102,000000	111,820000	30	761.911	6.349,26
1/03/2010	31/12/2010	707.000,00	1	102,000000	111,820000	300	775.066	64.588,84
1/01/2011	31/01/2011	707.000,00	1	105,240000	111,820000	30	751.204	6.260,04
1/02/2011	28/02/2011	707.000,00	1	105,240000	111,820000	30	751.204	6.260,04
1/03/2011	31/03/2011	74.000,00	1	105,240000	111,820000	3	78.627	65,52
TOTALES						3.600		641.449,08
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						514,29		
TASA DE REEMPLAZO		90%		PENSIÓN				577.304,18

Ahora, efectuado el cálculo con los aportes de toda la vida laboral, arroja un IBL de \$1'021.675,48 monto que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90% resultaría una pensión de \$919.507,93, suma que para el 2019 asciende a \$1'178.271,75, valor que resulta ligeramente superior al calculado por el A quo para ese mismo año -2019- en \$1'168.269.08, aspecto de la decisión que se modificará ante la inconformidad mostrada por la parte demandante al sustentar la alzada en este aspecto.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	SBC	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL	DÍAS DEL PERIODO	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							
16/05/1976	31/07/1976	1.290,00	1	0,410000	111,820000	77	351.824	2.592,14
1/08/1976	1/11/1976	1.770,00	1	0,410000	111,820000	93	482.735	4.295,70
1/12/1976	31/12/1976	1.770,00	1	0,410000	111,820000	31	482.735	1.431,90
1/01/1977	15/01/1977	1.770,00	1	0,520000	112,820000	15	384.022	551,17
1/08/1979	31/12/1979	3.300,00	1	0,800000	111,820000	153	461.258	6.752,69
1/01/1980	10/01/1980	4.410,00	1	1,020000	111,820000	10	483.457	462,59
14/01/1980	7/03/1980	5.790,00	1	1,020000	111,820000	54	634.743	3.279,70
18/11/1980	31/12/1980	7.470,00	1	1,020000	111,820000	44	818.917	3.447,74
1/01/1981	30/11/1981	7.470,00	1	1,290000	112,820000	334	653.307	20.878,80
1/12/1981	31/12/1981	11.850,00	1	1,290000	111,820000	31	1.027.184	3.046,86
1/01/1982	31/12/1982	11.850,00	1	1,630000	112,820000	365	820.194	28.645,20
1/01/1983	30/11/1983	17.790,00	1	2,020000	111,820000	334	984.791	31.472,60
1/12/1983	31/12/1983	21.420,00	1	2,020000	111,820000	31	1.185.735	3.517,15
1/01/1984	31/10/1984	21.420,00	1	2,360000	112,820000	305	1.023.985	29.883,78
1/11/1984	31/12/1984	25.530,00	1	2,360000	111,820000	61	1.209.646	7.060,42
1/01/1985	31/12/1985	25.530,00	1	2,790000	112,820000	365	1.032.364	36.055,18
1/01/1986	30/03/1986	25.530,00	1	3,420000	113,820000	89	849.656	7.235,61
31/03/1986	31/10/1986	30.150,00	1	3,420000	111,820000	215	985.782	20.279,69
1/11/1986	31/12/1986	41.040,00	1	3,420000	111,820000	61	1.341.840	7.832,00
1/01/1987	31/12/1987	41.040,00	1	4,130000	112,820000	365	1.121.098	39.154,21
1/01/1988	30/01/1988	41.040,00	1	5,120000	113,820000	30	912.338	2.618,90
1/02/1988	30/11/1988	54.630,00	1	5,120000	111,820000	304	1.193.111	34.705,35
1/12/1988	31/12/1988	79.290,00	1	5,120000	111,820000	31	1.731.681	5.136,55
1/01/1989	31/07/1989	79.290,00	1	6,570000	112,820000	212	1.361.567	27.619,59
1/08/1989	31/12/1989	99.630,00	1	6,570000	111,820000	153	1.695.681	24.824,35
1/01/1990	31/12/1990	99.630,00	1	8,280000	112,820000	365	1.357.519	47.411,20
1/01/1991	31/03/1991	99.630,00	1	10,960000	113,820000	90	1.034.661	8.910,10
1/04/1991	31/12/1991	197.910,00	1	10,960000	111,820000	275	2.019.188	53.131,43
1/01/1992	31/01/1992	197.910,00	1	13,900000	112,820000	31	1.606.346	4.764,78
1/02/1992	30/06/1992	275.850,00	1	13,900000	111,820000	151	2.219.104	32.062,46
1/07/1992	31/12/1992	254.730,00	1	13,900000	111,820000	184	2.049.202	36.078,19
1/01/1993	31/01/1993	254.730,00	1	17,400000	112,820000	31	1.651.646	4.899,15
1/02/1993	31/12/1993	321.540,00	1	17,400000	111,820000	334	2.066.356	66.037,99
1/01/1994	21/02/1994	419.000,00	1	21,330000	111,820000	52	2.196.558	10.929,19
14/07/1994	31/12/1994	220.000,00	1	21,330000	111,820000	171	1.153.324	18.870,77
1/01/1995	31/01/1995	217.210,00	1	26,150000	111,820000	30	928.812	2.666,19
1/02/1995	28/02/1995	350.000,00	1	26,150000	111,820000	30	1.496.635	4.296,15
1/03/1995	31/03/1995	350.000,00	1	26,150000	111,820000	30	1.496.635	4.296,15
1/04/1995	31/12/1995	350.000,00	1	26,150000	111,820000	270	1.496.635	38.665,33
1/01/1996	31/01/1996	350.000,00	1	31,240000	111,820000	30	1.252.785	3.596,17
1/02/1996	29/02/1996	350.000,00	1	31,240000	111,820000	30	1.252.785	3.596,17
1/03/1996	31/12/1996	480.000,00	1	31,240000	111,820000	300	1.718.105	49.318,87
1/01/1997	31/01/1997	480.000,00	1	38,000000	111,820000	30	1.412.463	4.054,53
1/02/1997	30/06/1997	480.000,00	1	38,000000	111,820000	150	1.412.463	20.272,65
1/03/1999	31/12/1999	350.000,00	1	52,180000	111,820000	300	750.038	21.530,14

1/02/2000	29/02/2000	341.833,00	1	57,000000	111,820000	30	670.592	1.924,96
1/03/2000	31/03/2000	410.666,00	1	57,000000	111,820000	30	805.626	2.312,58
1/04/2000	30/04/2000	385.000,00	1	57,000000	111,820000	30	755.275	2.168,05
1/05/2000	31/05/2000	385.000,00	1	57,000000	111,820000	30	755.275	2.168,05
1/06/2000	30/06/2000	41.000,00	1	57,000000	111,820000	3	80.432	23,09
1/07/2000	31/07/2000	260.106,00	1	57,000000	111,820000	30	510.264	1.464,73
1/08/2000	31/12/2000	260.100,00	1	57,000000	111,820000	150	510.252	7.323,50
1/01/2001	31/07/2001	286.000,00	1	61,990000	111,820000	210	515.898	10.366,34
1/01/2002	31/01/2002	247.067,00	1	66,730000	111,820000	20	414.012	792,29
1/02/2002	28/02/2002	370.600,00	1	66,730000	111,820000	30	621.017	1.782,65
1/03/2002	31/03/2002	370.600,00	1	66,730000	111,820000	30	621.017	1.782,65
1/04/2002	30/04/2002	385.056,00	1	66,730000	111,820000	30	645.241	1.852,19
1/05/2002	31/10/2002	370.600,00	1	66,730000	111,820000	180	621.017	10.695,93
1/11/2002	30/11/2002	345.893,00	1	66,730000	111,820000	30	579.616	1.663,81
1/12/2002	31/12/2002	395.240,00	1	66,730000	111,820000	30	662.307	1.901,18
1/01/2003	31/01/2003	354.533,00	1	71,400000	111,820000	30	555.236	1.593,83
1/02/2003	28/02/2003	332.000,00	1	71,400000	111,820000	30	519.947	1.492,53
1/03/2003	31/03/2003	369.600,00	1	71,400000	111,820000	30	578.833	1.661,56
1/04/2003	30/04/2003	357.000,00	1	71,400000	111,820000	30	559.100	1.604,92
1/05/2003	31/12/2003	370.000,00	1	71,400000	111,820000	240	579.459	13.306,88
1/01/2004	31/01/2004	370.000,00	1	76,030000	111,820000	30	544.172	1.562,07
1/02/2004	31/12/2004	399.000,00	1	76,030000	111,820000	330	586.823	18.529,49
1/01/2005	31/01/2005	399.000,00	1	80,210000	111,820000	30	556.242	1.596,71
1/02/2005	28/02/2005	399.000,00	1	80,210000	111,820000	30	556.242	1.596,71
1/03/2005	31/05/2005	420.000,00	1	80,210000	111,820000	90	585.518	5.042,26
1/06/2005	30/06/2005	392.000,00	1	80,210000	111,820000	28	546.483	1.464,12
1/07/2005	31/07/2005	420.000,00	1	80,210000	111,820000	30	585.518	1.680,75
1/08/2005	31/08/2005	382.000,00	1	80,210000	111,820000	30	532.543	1.528,68
1/09/2005	31/12/2005	420.000,00	1	80,210000	111,820000	120	585.518	6.723,01
1/01/2006	31/01/2006	420.000,00	1	84,100000	111,820000	30	558.435	1.603,01
1/02/2006	31/12/2006	433.000,00	1	84,100000	111,820000	330	575.720	18.178,89
1/01/2007	31/08/2007	434.000,00	1	87,870000	111,820000	240	552.292	12.683,00
1/09/2007	31/12/2007	650.000,00	1	87,870000	111,820000	120	827.165	9.497,64
1/01/2008	31/12/2008	650.000,00	1	92,870000	111,820000	360	782.632	26.958,89
1/01/2009	31/01/2009	650.000,00	1	100,000000	111,820000	30	726.830	2.086,39
1/02/2009	28/02/2009	650.000,00	1	100,000000	111,820000	30	726.830	2.086,39
1/03/2009	31/12/2009	682.000,00	1	100,000000	111,820000	300	762.612	21.891,08
1/01/2010	31/01/2010	682.000,00	1	102,000000	111,820000	30	747.659	2.146,18
1/02/2010	28/02/2010	695.000,00	1	102,000000	111,820000	30	761.911	2.187,09
1/03/2010	31/12/2010	707.000,00	1	102,000000	111,820000	300	775.066	22.248,57
1/01/2011	31/01/2011	707.000,00	1	105,240000	111,820000	30	751.204	2.156,36
1/02/2011	28/02/2011	707.000,00	1	105,240000	111,820000	30	751.204	2.156,36
1/03/2011	31/03/2011	74.000,00	1	105,240000	111,820000	3	78.627	22,57
TOTALES						10.451		1.021.675,48
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						1.493,00		
TASA DE REEMPLAZO			90%	PENSIÓN				919.507,93

Derecho pensional que corresponde ser pagado en **13 mesadas** de conformidad con el inciso 8º y el parágrafo 6º del artículo 1º del acto legislativo No. 01 de 2005, pues se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011. Como quiera que esta última norma no definió cuál de las dos adicionales se perdía, el despacho reconocerá la prevista en el artículo 50 de

la Ley 100 de 1993 que se causa en el mes de noviembre y se paga en los primeros 15 días de diciembre de cada año, toda vez que la prevista en el artículo 142 en un principio fue querer del legislador reconocerla a un sector determinado de sujetos que ya estaban pensionados a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y sólo fue por interpretación constitucional que se le dio un alcance superior a la norma, de manera pues que siendo la voluntad del legislador limitar nuevamente el derecho a trece mesadas se entiende que la que continua es la prevista en el ya señalado artículo 50.

Respecto de la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES al contestar la demanda (fl. 85), en virtud de lo dispuesto en el artículo 151 del C.P.T y de la S.S., encuentra la Sala que la demandante solicitó el reconocimiento pensional el 2 de mayo de 2018 (fl. 55) habiendo presentado la demanda con anterioridad a dicha calenda, el 24 de abril de 2018 (fl. 9), circunstancia que fue motivo de inadmisión de la demanda, pero que posteriormente fue subsanada por la parte demandante. Así las cosas, se encuentran prescritas las mesadas retroactivas causadas con anterioridad al 02 de mayo de 2015, sentido de la decisión que será modificado, pues el *A quo* tuvo por no probado dicho medio exceptivo.

Aclarado lo anterior, y efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, encuentra la Sala que las mesadas pensionales causadas desde el 2 de mayo de 2015 y actualizado al 31 de agosto de 2021, ascienden a \$92´430.110,55. La mesada pensional a partir del mes de septiembre de 2021, asciende a \$1´242.737,11, valor que deberá ser actualizado anualmente.

**EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.**

CALCULADA		
AÑO	IPC Variación	MESADA
2.013	0,0194	919.507,93
2.014	0,0366	937.346,38
2.015	0,0677	971.653,26
2.016	0,0575	1.037.434,19
2.017	0,0409	1.097.086,65

PRESCRIPCIÓN  
 HASTA EL  
 02/05/2015

2.018	0,0318	1.141.957,50
2.019	0,0380	1.178.271,75
2.020	0,0161	1.223.046,07
2.021		1.242.737,11

**MESADAS ADEUDADAS**

PERIODO		Mesada adeudada	Número de mesadas	Deuda total mesadas
Inicio	Final			
2/05/2015	31/05/2015	971.653,26	0,93	903.637,53
1/06/2015	31/12/2015	971.653,26	8,00	7.773.226,09
1/01/2016	31/12/2016	1.037.434,19	13,00	13.486.644,43
1/01/2017	31/12/2017	1.097.086,65	13,00	14.262.126,49
1/01/2018	31/12/2018	1.141.957,50	13,00	14.845.447,46
1/01/2019	31/12/2019	1.178.271,75	13,00	15.317.532,69
1/01/2020	31/12/2020	1.223.046,07	13,00	15.899.598,93
1/01/2021	31/08/2021	1.242.737,11	8,00	9.941.896,91
<b>Totales</b>				<b>92.430.110,55</b>

Adicionalmente, conforme el artículo 157 e inciso 2º del artículo 204 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el inciso 3º del artículo 42 del decreto 692 de 1994, y el artículo 69 del decreto 2353 de 2015, se autorizará a Colpensiones, para que efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan, tal como lo estimó el *A quo*.

Ahora bien, el *A quo* impuso condena por los intereses moratorios de artículo 141 de la ley 100 de 1993, al respecto conviene mencionar lo considerado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1309 del 24 de febrero de 2021, en la que indicó:

*“Ahora, en lo atinente a la inconformidad de la parte actora relacionada con la absolución por los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debe precisarse que los mismos no resultan procedentes, en tanto que la mora en el pago no obedeció a la negligencia, tardanza o demora en el pago de las mesadas por parte de Colpensiones, sino a que al estar afiliado el accionante a la AFP Protección S.A., en principio no era aquella la entidad la encargada de otorgar dicha prestación, y solo ahora en virtud de lo ordenado en las sentencias, es que surge en cabeza de la primera de las nombradas dicha obligación; por lo tanto, no*

*le cabe responsabilidad en la falta de cancelación de las mesadas, razones estas por las que también se confirma el fallo de primer grado sobre este aspecto.”*

En consecuencia, se revocará la condena por intereses moratorios y en su lugar, se concede indexación hasta la fecha de pago final.

Respecto de la indexación de las condenas es pertinente puntualizar que ella es procedente en aquellos casos para compensar el evidente impacto que la pérdida del valor adquisitivo produce en las obligaciones laborales de cumplimiento tardío, tal y como ha sido aceptado por la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, siempre que por otra parte no exista un mecanismo de actualización diferente. Así las cosas, en el presente asunto hay lugar a imponer condena en tal sentido, pero desde la ejecutoria de la sentencia hasta la fecha de pago efectivo de la obligación, debiéndose efectuar la actualización con la siguiente fórmula:

$$VA = \frac{VH \text{ (total mesada pensional adeudado)} \times IPC \text{ FINAL (IPC mes en que se realice el pago)}}{IPC \text{ INICIAL (IPC mes en que queda ejecutoriada la sentencia)}}$$

Ante la conclusión anterior, se revocará la condena impuesta por concepto de intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, en tanto se accede a la indexación de las condenas a la fecha en que se realice el pago de las mesadas adeudadas y bien es sabido que estos tópicos son excluyentes, por lo que procede la una o la otra, pero nunca las dos dado que en el fondo tienen un fin similar.

Finalmente, frente el argumento expuesto por la apoderada de PORVENIR S.A. al sustentar la alzada respecto de la condena en costas, establece el numeral 1º del artículo 365 del CGP, Ley 1564 de 2012, aplicable por analogía en el procedimiento laboral a la voz del artículo 145 del CPTSS, que se condenará por ellas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva de manera desfavorable el recurso de apelación. En este caso, siendo PORVENIR S.A. una de las partes vencidas en juicio, habrá de confirmarse la

sentencia apelada y consultada, en el sentido de imponer costas a dicha entidad.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **PRIMERO** de la parte resolutive de a sentencia APELADA Y CONSULTADA, en el sentido de **DECLARAR** parcialmente probada la excepción de **prescripción** propuesta por COLPENSIONES, respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 02 de mayo de 2015. En lo demás se confirma el numeral.

**SEGUNDO: MODIFICAR** los numerales **TERCERO, CUARTO y QUINTO** de la sentencia apelada y consultada en el sentido de:

**I. DECLARAR** la **INEFICACIA** del traslado que la señora **GLADYS PATRICIA VIVAS MONCADA** realizó desde el Régimen de Prima Media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual, administrado por la AFP **PORVENIR S.A.**

**II. ORDENAR** al Fondos de Pensiones AFP **PORVENIR S.A.**, que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, DEVUELVA a la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** todos los valores integrales que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, saldo de cuentas de rezago y cuentas de no vinculados historia laboral actualizada y sin inconsistencias de semanas, y los aportes voluntarios si los hubiese que se entregarán a la demandante, si fuere el caso.

**III. CONDENAR** a AFP **PORVENIR S.A.**, dentro del término antes señalado, a devolver los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y

artículo 20 de la Ley 100 de 1993 por el periodo en que administró las cotizaciones de la demandante, todo tipo de comisiones, las primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, a cargo de su propio patrimonio, con los rendimientos que hubieran producido de no haberse generado el traslado.

**IV. IMPONER a COLPENSIONES**, una vez ejecutoriada esta providencia, la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni imponer cargas adicionales a la afiliada demandante.

**TERCERO: MODIFICAR** el numeral **QUINTO** de la parte resolutive de la sentencia APELADA y CONSULTADA, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES** a reconocer y pagar la pensión de vejez a la señora **GLADYS PATRICIA VIVAS MONCADA**, a partir del 13 de julio de 2013, en cuantía inicial de \$ 919.507.93, cuyas mesadas **no prescritas** calculadas desde el 02 de mayo de 2015 y actualizadas al 31 de agosto de 2021, ascienden a \$92'430.110,55. Igualmente, se le condena a reconocer y pagar a partir del 1º de septiembre de 2021, una mesada pensional equivalente a \$1'242.737,11, valor que deberá reajustarse anualmente. Se condena a Colpensiones a indexar las mesadas retroactivas causadas desde la ejecutoria de la presente sentencia y hasta que se haga el pago efectivo de la obligación. Se revoca y absuelve a **COLPENSIONES** de la condena por intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993. En lo demás se confirma el numeral.

**CUARTO:SE CONFIRMA** en lo demás la sentencia apelada y consultada.

**QUINTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A., apelante infructuoso y a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1'000.000. **SIN COSTAS** en el grado jurisdiccional de consulta.

**SEXTO: 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.

**-Firma Electrónica-  
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**



**LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**

**Firmado Por:**

**Monica Teresa Hidalgo Oviedo  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 008 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:

**30e74477381f463d4f13bbb5b169cd55057e67e0a35b8aee4e07d6f076522  
bf3**

Documento generado en 09/09/2021 03:40:17 p. m.

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