



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso:	Ordinario - Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	OLGA OFIR NARVAEZ ÑAÑEZ
Demandados	OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESATIAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -.
Radicación	76001310500920190075701
Tema	Ineficacia de Traslado de Régimen y Reconocimiento Pensión de Vejez
Sub Temas	Deber de información: 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. Las Administradoras de Fondos de Pensiones deben suministrar al afiliado toda la información respecto de los aspectos positivos y negativos del traslado de régimen sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, si se tiene o no un beneficio transicional, o si se está próximo o no a pensionarse. <u>Prescripción de la nulidad de traslado de régimen:</u> El traslado de régimen se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y por consiguiente al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, resulta imprescriptible. Respecto al <u>traslado de los aportes y rendimientos financieros</u>, así como los <u>gastos de administración</u>, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al RAIS, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P. CLARA CECILIA DUEÑAS. Reconocimiento Pensión de Vejez: cumplimiento de requisitos para acceder al derecho, bajo el imperio del art. 33 de la Ley 100 de 1993 con la modificación del art. 9 de la Ley 797 de 2003.

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de septiembre de 2021, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO No. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15¹** expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020, PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020, PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, PCSJA20-11671 del 6 de noviembre de 2020, PCSJA20-11680 del 27 de noviembre de 2020, PCSJA21-11709 del 8 de enero de 2021, y PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **resolver los recursos de apelación** formulados por las demandadas **Colpensiones, Porvenir S.A. y Old Mutual Pensiones y Cesantías**, contra la **Sentencia No. 150 del 1º de julio de 2020**, proferida por el **Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali**; e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 69 del CPTSS

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por las **demandadas Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A.**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

¹ La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

SENTENCIA No. 215

Antecedentes

Olga Ofir Narváez Ñañez presentó demanda Ordinaria Laboral contra **Old Mutual Pensiones y Cesantías, Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** - con el fin que se declare la ineficacia de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y consecuentemente se ordene su regreso al Régimen de Prima Media, junto con el traslado a Colpensiones de todos los aportes, y rendimientos. Y se ordene el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 1º de septiembre de 2019 junto con los incrementos anuales, indexación, intereses moratorios, lo que ultra y extra petita resulte probado en el expediente y las costas procesales.

Demanda y Contestación

En resumen, de los hechos, la demandante señaló que, nació el 9 de agosto de 1962, tiene 57 años de edad.

Que, estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales (ISS) hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, cotizando para pensión desde el 15 de febrero de 1990, cotizando un total de 245 semanas.

Sostuvo, que estando en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en 1995 efectuó traslado al Régimen de Ahorro Individual, administrado por Porvenir S.A., motivada por la información que le brindó el asesor, quien le aseguró que el ISS iba a quebrar y que estando en el fondo privado se podía pensionar por un monto mayor y de manera anticipada con los mismos aportes que realizaba el Régimen de Prima Media.

Que, el asesor que efectuó su afiliación a Porvenir no contaba con la información necesaria en seguridad social para asesorarla correctamente, aunado a que el fondo privado no puso a su disposición ningún tipo de información respecto de la proyección pensional, la determinación de las condiciones para el disfrute pensional ni las consecuencias que conllevaría dicha decisión.

Manifestó que, Porvenir no le entregó el portafolio de servicios ni la proyección de la mesada pensional cuando efectuó el traslado de régimen pensional, tampoco puso a su disposición ningún tipo de información respecto de su situación pensional cuando recibió su afiliación y sus aportes.

Que, posteriormente en 1996 realizó el traslado de Provenir a ING. hoy Protección S.A., en 2008 a Skandia hoy Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. y nuevamente a Porvenir, siendo esta última su actual fondo de pensiones.

Afirmó que, en el momento de la afiliación de los posteriores fondos privados ING y Skandia, tampoco le fue entregada información veraz y suficiente respecto de las condiciones, ventajas y desventajas del Régimen de Ahorro con Solidaridad.

Que, los fondos privados demandados no cumplieron con el deber de información e ilustración sobre los beneficios o perjuicios que le acarrearían el cambio de régimen pensional y permanencia en el RAIS.

Manifestó que, el ISS hoy Colpensiones, en ese entonces tampoco brindó información y/o asesoría respecto del traslado que estaba realizando.

Que, ningún fondo privado le entregó comunicación o información alguna 10 años antes de cumplir los 57 años, que le permitiera tomar la decisión consciente de continuar en el RAIS o regresar al Régimen de Prima Media.

Señaló que, los fondos privados no le brindaron asesoría o re-asesoría oportuna respecto de su futuro pensional.

Que, en septiembre de 2019, elevó derecho de petición ante Porvenir, solicitando información respecto su historia laboral, relación de aportes, simulación pensional, prueba de que le hayan informado ventajas y desventajas de efectuar el traslado pensional entre otros, recibiendo comunicación bajo el radicado 010380204654800, a través del cual le fue remitido lo solicitado, además le informaron que no cuentan con soporte documental de asesoría brindada al momento de realizar el traslado, pues se realizó de manera verbal.

Informó que, Porvenir le presentó proyección pensional en la cual le avisó que, a la fecha la mesada pensional en el RAIS sería garantía de pensión mínima, pero si estuviera en el RPM su mesada sería de \$1.822.721; además le informó que en el RAIS el monto de su mesada pensional dependía de variable tales como los movimientos del mercado, la fidelidad de cotizaciones, la modalidad de la pensión, el valor del bono pensional, la tasa de descuento del bono y la composición del núcleo familiar entre otros.

Que, cuando se trasladó del ISS al RAIS, nunca le informaron que su pensión dependía de dichas variantes.

Señaló que, en el fondo privado nunca la informaron que su mesada pensional podría llegar a ser menos del 30% de sus ingresos, sino que por el contrario le aseguraron que su mesada sería superior a la que le pudiera reconocer el entonces ISS.

Que, en la petición elevada a Porvenir en septiembre de 2019, solicitó a la entidad que no continuara con el trámite de reconocimiento de la garantía de la pensión mínima de vejez, en tanto había decidido iniciar proceso ordinario laboral para la nulidad de traslado, reiterándola mediante petición elevada el 9 de octubre de 2019.

Indicó que, el 8 de octubre de 2019 solicitó a Colpensiones el traslado de régimen pensional, el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 9 de agosto de 2019 y los intereses moratorios o la indexación, recibiendo el mismo día como respuesta la negación del traslado por cuanto le faltan menos de 10 años para pensionarse.

Que, comparando el derecho pensional y la mesada que podría recibir en el RPM con la que pueda reconocer Porvenir, se evidencia en su contra un perjuicio económico sustancial.

Esgrimió que, realizó el traslado del RPM al RAIS, sin contar con la información clara, concreta y transparente, pues el fondo privado nunca le informó sobre las implicaciones que tendría el cambio de régimen pensional.

Que, se siente engañada y asaltada en su buena fe, por cuanto efectuó el traslado bajo el supuesto de recibir mejores beneficios pensionales que a la fecha no son ciertos.

Manifestó que, tiene 57 años de edad y más de 1.300 semanas cotizadas en pensiones, siendo su última cotización efectuada en el período de agosto de 2019 y la reclamación administrativa ante Colpensiones fue agotada en debida forma.

La **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, se opuso a todas las pretensiones incoadas en la demanda, por carecer de fundamentos de derecho. En su defensa propuso las excepciones perentorias denominadas: **Prescripción e Inexistencia de la obligación**².

La **Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.** en similar sentido se opuso a todas las pretensiones incoadas en el escrito de demanda. En su defensa propuso las excepciones perentorias denominadas: **Prescripción; Prescripción de la**

² En el expediente electrónico se pasa de la página 260 a la 262

Acción de Nulidad; Cobro de lo No Debido por Ausencia de Causa e Inexistencia de la obligación y la de Buena Fe.

La **administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, se opuso a todas las pretensiones de la demanda, como quiera que no existió omisión por parte de la entidad al momento de entregar a la señora Olga Ofir Narváez Ñañez, toda la información que requería para que tomara una decisión referente al traslado entre Fondos Privados del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad de Colfondos S.A., a la entidad por Protección S.A., de manera informada. En su defensa propuso las excepciones de fondo denominadas: **Validez de la afiliación a Protección S.A.; Buena fe; Inexistencia de la Obligación de Devolver la Comisión de la Administración Cuando se Declarar (sic) la Nulidad y/o Ineficacia de la Afiliación por Falta de Causa; Inexistencia de la Obligación de Devolver el Seguro Previsional Cuando se Declara la Nulidad y/o Ineficacia de la Afiliación por Falta de Causa y Porque Afecta Derechos de Terceros de Buena Fe; Inexistencia de Vicios del Consentimiento por Error de Derecho; Prescripción; Inexistencia de engaño y de expectativa legítima; Nadie puede ir en contra de sus propios actos; Compensación y la Innominada o Genérica.**

Old Mutual Pensiones y Cesantías hoy Skandía Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías S.A., se opuso a la prosperidad de las declaraciones y condenas primera y segunda; de la tercera a la novena ni se opuso ni se allanó. En su defensa propuso las excepciones de fondo denominadas: **Cobro de lo No Debido por Ausencia por Ausencia de Causa e Inexistencia de la Obligación; Skandía No Participó Ni Intervino en el Momento de Selección de Régimen; Convalidación del Acto Jurídico; la Demandante se Encuentra Inhabilitado para el Traslado de Régimen en Razón de la Edad y el Tiempo Cotizado; Ausencia de Configuración de Causales de Nulidad; Inexistencia de Violación al Debido Proceso Para el Momento de la Afiliación al RAIS; Ausencia de Falta al Deber de Asesoría e Información; los Supuestos Fácticos de Este Proceso No Son Iguales o Similares Ni Siquiera Parecidos al Contexto de**

las Sentencias Invocadas Por el Demandante (sic); Prescripción; Buena Fe y la Genérica.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 150 del 1º de julio de 2020; declarando** no probadas las excepciones propuestas oportunamente por apoderados judiciales de las demandadas; **declarando** la ineficacia del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, gestionado hoy por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y sus posteriores traslados entre fondos privados. Como consecuencia de lo anterior, la señora Olga Ofir Narváez Ñañez, deberá ser admitida en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad y sin cargas adicionales a la afiliada, conservando el régimen al cual tenía derecho que en el presente caso es el de transición, una vez Porvenir S.A. realice el traslado de los aportes realizados a dicha AFP; **ordenando** a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., al cual se encuentra actualmente afiliada la demandante, que traslade a Colpensiones, todos los aportes realizados al RAIS, con motivo de su afiliación, con sus respectivos rendimientos financieros, sin aplicar ningún descuento por cuota de administración; **ordenando** a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., al cual estuvo afiliada la actora, que trasladen a la Administradora Colombina de Pensiones – Colpensiones -, si aún los conservan, todos los aportes realizados al RAIS, con motivo de la afiliación de la accionante, con sus respectivos rendimientos financieros, sin aplicar ningún descuento por cuota de administración; **ordenando** a Colpensiones a que cargue a la historia laboral de la señora OLGA NARVAEZ ÑAÑEZ, los aportes realizados por esta, a la Sociedad Administradora de Fondo de

Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., una vez le sean trasladados, así mismo, los que sean devueltos por Protección y Old Mutual; **condenando** a la Administradora Colombina de Pensiones al reconocimiento de la pensión de vejez a favor de la señora OLGA NARVAEZ ÑAÑEZ, a partir del 1º de septiembre de 2019, en cuantía equivalente a \$1.795.507 y aplicar en adelante los ajustes de ley, a la suma de \$14.568.747 por concepto de mesadas pensionales incluida la adicional de diciembre, causadas desde el 1º de septiembre de 2019 hasta el 31 de marzo de 2020, y a continuar cancelando a la demandante la suma de \$1.863.737, desde el mes de abril del año en curso, sin perjuicio de los reajuste de ley; ordenando a Colpensiones que incluya en nómina de pensionados a la señora OLGA NARVAEZ ÑAÑEZ, a partir del 1º de septiembre de 2019; **autorizando** a Colpensiones a descontar de las mesadas ordinarias la suma correspondiente por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud; **condenando** a Colpensiones a pagar a favor de la demandante, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, los cuales se cancelaran a la tasa máxima de interés moratorio vigente a la fecha en que se haga efectivo el pago de la obligación adeudada; **absolviendo** a Colpensiones del pago de la indexación y finalmente **condenando** en costas a la parte vencida en el proceso.

Recursos de Apelación

Inconformes con la decisión, impugnaron los apoderados judiciales de la parte demandada **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR; Skandía Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.**

La apoderada de **Porvenir S.A.**, solicitó se declaren probadas las excepciones de fondo propuestas en la demanda y se revoque todas y cada una de las condenas en su contra proferidas.

Señaló que, finalmente la afiliación por parte de la señora Olga Narváez Ñañez en el año de 1995, cumple con todos los requisitos vigentes para su año ya que como lo expresó en sus alegatos de conclusión, es perfectamente admisible de la información se le haya suministrado de manera verbal, no dejando de ser ésta información clara, transparente y veraz, por cuanto la obligación de suministrar la información de manera escrita solamente se dio desde quince años después, es decir, a partir del 1º de julio de 2010, información que debe ser suministrada de manera escrita por parte de la entidad., es decir, que es totalmente válido que se le haya dado la información por parte de los asesores debidamente calificados en la Ley 100 de 1993.

Que, de igual forma la decisión se tomó de manera consiente, libre espontánea, sin ningún tipo de presión, suscribiendo un formulario de afiliación, que cumplía con todos los requisitos vigentes del artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Además, que ésta demandante realizó actos de relacionamiento, es decir, no solamente se encontró en una AFP, sino que el año de 1995 estuvo en Porvenir, en 1996 en Protección, luego en el 2002 en Horizonte, luego en el 2008 en Skandia y finalmente en Porvenir, es decir, tuvo seis oportunidades de tomar la decisión de devolverse al Régimen de Prima Media y a pesar de esto continuó en el RAIS, tanto es así que estuvo en dos oportunidades en Porvenir en el año 1995 y luego regresó a Porvenir, como último fondo con el cual tiene el vínculo, es decir, que la demandante demuestra de manera inequívoca su ánimo de pertenecer al RAIS pese a la oportunidad que tenía de devolverse al RPM con anterioridad, es decir, que solamente quiso devolverse al RPM cuando se encontraba dentro de los diez años de la prohibición, guardando silencio con anterioridad.

Que, de igual forma es evidente que, lo que motivó a la demandante a solicitar la presente demanda, es finalmente el no cumplimiento de unas expectativas y ésta manifiesta que por parte de la entidad hubo un

engaño, conforme al hecho sexto de la demanda, el cual dice que el Seguro Social iba a quebrar, es decir, no solamente motivó a presentar esta demanda la expectativa pensional sino un supuesto engaño por parte de Porvenir, hecho que finalmente al tener de presente el deber de información recae sobre la entidad, sino también por parte de la señora demandante, que al ser consumidora financiera ésta debía informarse y luego de ver que el ISS no se iba a quebrar como lo manifestó en el hecho sexto, tenía la oportunidad de trasladarse al RPM y no lo hizo, es decir, que al ser esto una relación no de carácter contractual sino administrativo no existe en ningún momento una posición dominante frente a Porvenir en comparación con la demandante y no se puede aceptar la ignorancia de la ley como excusa, contrario a lo que dice el artículo 9 del C.C., viendo que finalmente la ley es de conocimiento público.

Que, de igual forma pone de presente a este Tribunal, que las acciones para reclamar se considera que se encuentran prescritas debido es que una cosa es el derecho pensional que finalmente puede llegar a pensionarse en el RAIS, y otra cosa es la ineficacia de la nulidad del acto que define bajo cuál régimen este derecho se va a ejercer, que finalmente se encuentra prescrito.

Esgrimió que, así mismo en el fallo proferido por el Juzgado Noveno, se declara la ineficacia del traslado, ordenando a Porvenir devolver los aportes como los rendimientos. Que, teniendo de presente que la ineficacia es una figura jurídica que tiene una consecuencia, la cual es que en ningún momento se dio esa afiliación al RAIS, es decir, que en ningún momento el dinero estuvo en una cuenta de ahorro individual de la demandante, al no encontrarse el dinero en ninguna cuenta de ahorro individual en ningún momento se generó unos rendimientos, porque los mismos solamente se generan por la debida administración de Porvenir y aquí siempre lo que se quiso, fue proteger las diferentes contingencias que le pudo haber pasado a la demandante ya sea de vejez, invalidez o la muerte y, finalmente luego de realizar todas estas

actuaciones o deberes de administración, fue que se generaron estos rendimientos, por lo tanto consideramos que no deben ser devueltos ya que finalmente al declarar la ineficacia, quiere decir que éste vínculo nunca existió y éstos nunca se generaron.

La apoderada de **Old Mutual Pensiones y Cesantías hoy Skandia S.A.**, presentó recurso de apelación. Persiguiendo que se revoque el numeral 5to de la providencia recurrida, por medio del cual se ordenó un traslado de aportes, cuando bien se acreditó dentro del plenario, dentro de las pruebas, que se encuentra demostrado en el juicio que Old Mutual desde el año 2008 no cuenta con recurso alguno y que efectivamente realizó dichos traslados por la suma de \$48.594.238,20 dirigidos a Porvenir, como se puede acreditar en el certificado de traslado que obra dentro del proceso, por tanto se hace inviable dar una orden en tal sentido, cuando desde la misma contestación de la demanda se acreditó que Old Mutual no cuenta con recurso alguno a favor de la actora, documentos que fueron debidamente acreditados, probados, y de los cuales corrió traslado a las partes y Porvenir nunca manifestó objeción o inconformidad alguna frente a esta manifestación, por lo tanto guardó silencio y efectivamente como se acredita con la prueba documental se hace inviable dicha orden impartida en el numeral 5to. de la sentencia proferida en primera instancia.

Finalmente, la apoderada de **Colpensiones**, solicitó se revoque en su totalidad la sentencia y se le absuelva de todas las condenas impuestas en su contra.

Manifestó que, como es de conocerse la situación de la demandante, actualmente se encuentra vinculada en Porvenir S.A. y que dicho traslado se realizó de manera voluntaria, sin presiones y que Colpensiones en ningún momento incidió en la decisión que aquella tomó a la hora de hacer el traslado.

Indicó que, la actora lleva ya más de veinticuatro años afiliada en el RAIS, sin haber mostrado inconformidad alguna en la administración de todas sus cotizaciones en estos fondos privados, razón por la cual es el fondo privado de pensiones en el que ella actualmente se encuentra, quien debe resolver su situación pensional, por lo que dicho traslado tiene plena validez conforme al artículo 2º. de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Que, en ese orden de ideas y de conformidad con la norma, el traslado goza de plena validez y además que es una potestad única, como ya lo había manifestado, y exclusiva del afiliado, sin que pueda éste trasladarse de régimen cuando le faltare diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, como es el caso de la demandante.

Señaló que, de igual manera, según lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la demandante una vez trasladada del RAIS administrado por la AFP Protección S.A. y Porvenir S.A. no le será aplicable lo establecido en la norma anteriormente citada, es decir, que la demandante no tiene derecho a conservar el régimen de transición.

Esgrimió que, la demandante también se encontraba en la prohibición expresa contenida en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, que indica que, para realizar ese traslado de régimen pensional, los afiliados podían escoger el régimen de pensiones que prefieran, una vez efectuada la relación inicial estos podrán solamente trasladarse de régimen una sola vez cada cinco años, contados a partir de la selección inicial. Que, con base en lo anterior y revisado el caso, en concreto, la demandante se encuentra en el RAIS a través de la administradora Porvenir S.A., y ya tiene el requisito de la edad, más de 57 años, por lo que no es posible que se acceda a dicho traslado de régimen.

Manifestó que, la demandante debe demostrar la pérdida de un tránsito legislativo o la frustración de una expectativa legítima, ocasionada por

la decisión de trasladarse al RAIS, toda vez, que, de permanecer en Porvenir, en la entidad en la que actualmente se encuentra, se conserva la posibilidad pensional de que pueda acceder al reconocimiento y pago de esta prestación económica por vejez y es el RAIS – Porvenir S.A. quien debe asumirla.

Que, de igual forma tampoco se demostró vicio en el consentimiento o asalto a la buena fe de la demandante en el momento en que se afilió al RAIS, administrado por Porvenir como se alega en la demanda, además para el momento de la afiliación era imposible presidir los ingresos base de cotización sobre los cuales cotizaría la demandante en los próximos años y calcular la futura mesada pensional real en el momento de la afiliación, pues los ingresos económicos podrían variar en relación a los reportados en su historia laboral hasta esa fecha.

Afirmó que, frente a la nulidad de traslado de régimen, puesto que la selección de cualquiera de los regímenes existentes sea el RAIS o el RPM, es única y exclusiva del afiliado de manera libre y voluntaria, por ello Colpensiones no está obligada a realizar el traslado del RAIS al RPM bajo ninguna circunstancia y ni es el empleador o la empleadora y menos de consumo, de los fondos de pensiones o de la que pueda direccionar la voluntad del trabajador o de una trabajadora para se acoja a uno u otro de los regímenes pensionales que permite el sistema de Seguridad Social.

Que, las personas que están amparadas por el régimen de transición, pueden regresar en cualquier tiempo al RPM cuando previamente hayan elegido el RAIS o se hayan trasladado a él con el fin de pensionarse de acuerdo a las normas anteriores, la Ley 100 de 1993.

Indicó que, la demandante se encuentra actual y válidamente afiliada al Régimen de Ahorro Individual por decisión propia, como lo demuestra su firma en el primer formulario de afiliación a Porvenir, sin mostrar inconformidad alguna en la administración de sus cotizaciones en el

fondo privado, razón por la cual es el fondo quien debe resolver ésta situación.

Reiteró, que Colpensiones, no es la entidad competente para declarar la nulidad de la afiliación de traslado de aportes del RPM al RAIS, ya que no se ha probado ni declarado un vicio en el consentimiento de la actora en el momento en que decidió cambiar de régimen pensional y afiliarse a Porvenir.

Finalmente, que, es improcedente el traslado de régimen en virtud del artículo 2º numeral e) de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, ya que la demandante presentó su petición fuera del término legal establecido y además ratificó su afiliación al RAIS, con el formulario de afiliación donde expresamente determina y acepta vincularse al fondo privado.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver los **recursos de apelación** interpuestos por las demandadas **Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR; Skandia Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías S.A,** y la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, respecto de la sentencia proferida por la jueza de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del CPTSS, se asume el conocimiento del asunto de referencia en el **grado de consulta** ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la nación funge como garante, tal como lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, V. gr. Sentencia STL-7382 – 2015 (40200), M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS³.

³ “La Nación sí garantiza el pago de las pensiones, se itera, del régimen de prima media con prestación definida, de forma que debe surtir el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del C.P.T. y S.S. para proteger el interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado debe responder.”.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la Litis en estudio.

Hechos Probados

En el presente asunto no se encuentra en discusión que: **(i)** la demandante **Olga Ofir Narváez Ñañez** estuvo en afiliada en primer término en Colpensiones a partir del 15 de febrero de 1990; y posteriormente diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado a Porvenir S.A. el 22 de agosto de 1995 (fls. 314 expediente digital, cuaderno del juzgado, 2019-757Olga Ofir Narváez Ñañez vs Colpensiones y otros); **(ii)** A su vez, la demandante diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado a Davivir Pensiones y Cesantías, hoy Protección S.A., del 22 de febrero de 1996 (fls. 414 expediente digital, cuaderno del juzgado, 2019-757Olga Ofir Narváez Ñañez vs Colpensiones y otros); **(iii)** posteriormente, la demandante diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado de nuevo a Porvenir el 15 de junio del 2.000 (fls. 225 expediente digital, cuaderno del juzgado, 2019-757Olga Ofir Narváez Ñañez vs Colpensiones y otros); **(iv)** la demandante diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado de nuevo a Skandía el 25 de enero de 2008 (fls. 238 expediente digital, cuaderno del juzgado, 2019-757Olga Ofir Narváez Ñañez vs Colpensiones y otros); **(v)** ulteriormente, la demandante diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado de nuevo a Porvenir S.A. el 25 de julio de 2008 (fls. 228 expediente digital, cuaderno del juzgado, 2019-757Olga Ofir Narváez Ñañez vs Colpensiones y otros); **(vi)** el 8 de octubre de 2019 presentó derecho de petición ante la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones solicitando el traslado de régimen pensional junto con el reconocimiento de la pensión por vejez y la entidad a través de Resolución radicado BZ2019_13663663-2963894 del 9 de octubre de 2019, respondió que el traslado no es procedente dado que se encuentra a menos de diez años para pensionarse (fls. 42 y 43

expediente digital, cuaderno del juzgado, 2019-757 Olga Ofir Narváez Ñañez vs Colpensiones y otros).

Problemas Jurídicos

Por lo tanto, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar si: **(i)** el traslado de régimen de la demandante es inválido habida cuenta que no recibió la debida información sobre los aspectos negativos y positivos de estar afiliada en el **RAIS**; e igualmente analizar si resulta procedente: **(ii)** tener por válida la asesoría que la AFP Porvenir suministró de manera verbal; **(iii)** el traslado de régimen pensional realizado por la demandante de manera consciente, libre, espontánea y sin ningún tipo de presión, sanea la ineficacia; **(iv)** los diferentes traslados entres Administradoras de Fondo de Pensiones al interior del RAIS sanean la ineficacia; **(v)** el hecho que la demandante se encuentra a menos de diez años para tener derecho a la pensión por vejez impide la declaratoria de ineficacia; **(vi)** existió un vicio en el consentimiento o asalto a la buena fe al momento en que se afilió en el RAIS; **(vii)** la prescripción en procesos de ineficacia del traslado de régimen pensional; **(viii)** la devolución de rendimientos y gastos de administración; y, **(ix)** el traslado de aportes por parte de Skandia S.A. a Colpensiones.

De resultar viable la declaratoria de ineficacia del traslado, consecuentemente, establecer **(i)** si la demandante satisface las exigencias para adquirir el derecho pensional por vejez, bajo los supuestos del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, posteriormente se analizará bajo el imperio del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 con la modificación del art. 9 de la Ley 797 de 2003.

Análisis del Caso

Ineficacia de Traslado

El traslado como acto jurídico en general, conlleva el presupuesto de que el fondo respectivo debe brindar la información adecuada, completa, veraz y oportuna sobre las consecuencias del acto que se va a realizar.

En tal sentido, los **artículos 12 y 13 literal b) de la Ley 100 de 1993**, señalan expresamente que la decisión de afiliarse o trasladarse de un régimen a otro dentro del sistema de pensiones debe ser libre y voluntaria por parte del afiliado (a). Según lo expuesto, cuando la norma utiliza los términos de una decisión libre y voluntaria significa que no debe existir por parte del afiliado (a) ninguna duda sobre las conveniencias o inconveniencias de pertenecer a uno u otro de los regímenes.

Las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen una doble connotación, por una parte, son entidades que por delegación del artículo 48 de la CP y los artículos 90 y 91 de la Ley 100 de 1993, prestan un servicio público obligatorio de seguridad social; pero a la vez son sociedades que tienen el carácter de instituciones financieras, catalogadas como sociedades de servicios financieros. Por lo tanto, son fiduciarias del servicio público de pensiones, que se encuentran vigiladas por la Superintendencia Financiera, y sometidas al Estatuto financiero, esto es el **Decreto 663 de 1993** y la **Ley 795 de 2003**.

El **deber de información** es un elemento propio de la naturaleza del contrato de fiducia mercantil, tal como lo ha establecido de antaño el artículo 1501 Código Civil; por lo cual las administradoras deben dar Información inteligible, exacta, pertinente, completa y oportuna; que incluya no solo los aspectos positivos sino también los negativos, subrayando los riesgos que con lleva la decisión de afiliarse. O incluso, el deber disuadir al cliente si la decisión no le es conveniente, o rechazar la tarea cuando considere que está destinada al fracaso.

Tal deber deviene del postulado señalado en el **Decreto 663 de 1993** -

Estatuto Orgánico del Sistema Financiero- artículo 72 literal f) y artículo 97, normas modificadas por la **Ley 795 de 2003**, que en su **artículo 12** señala que las decisiones que puedan tomar los clientes deben estar “...**debidamente informadas, conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas...**”.

Dicho deber, en términos presentes, ha sido recogido por los **Decretos 2241 de 2010** y **2555** del mismo año, que integran los principios orientadores del régimen de consumidores financieros y el Sistema General de Pensiones, como: **i) la debida diligencia, ii) transparencia, la información cierta, suficiente y oportuna, y iii) manejo adecuado de los conflictos de interés.**

Como ha quedado visto, el deber de información es una obligación que **por ley siempre han tenido las Administradoras de Fondos de Pensiones**, y un derecho para las personas afiliadas a cualquiera de los regímenes; mismo que se materializa en el deber de un buen consejo, en proporcionar una información o ilustración suficiente que dé a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún llegado el caso, desanimar a la persona interesada de tomar una decisión que claramente le perjudique.

Tal razón justifica el contenido del artículo 3° del Decreto 1661 de 1994, que estableció el deber que tienen las administradoras de informar a las personas afiliadas sobre la posibilidad de **retractarse**; obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado, tal como lo señala la normativa citada en su inciso final cuando establece que “...*las administradoras deben informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados (as) el derecho a retractarse...*” que tienen dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado.

La omisión, en tratándose de este aspecto, **acarrea la ineficacia de la**

selección o traslado, pues se parte del hecho de que la decisión no fue informada, y que está mediada de error.

Se remite la Sala a la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del **22 de noviembre de 2011 radicado 33083**, entre otras, como soporte jurisprudencial de esta decisión. Debe precisar la Sala que aun cuando la jurisprudencia citada corresponde a traslado respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, no obsta su aplicación al presente asunto dadas las similitudes y características que existen entre la posibilidad de afiliarse o trasladarse en los diferentes regímenes del sistema pensional.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recientemente abordó el tema que ocupa la atención de la Sala, en la **Sentencia SL 1688-2019, radicación 68838**, redefiniendo la naturaleza de la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales, y en ese sentido expresó lo siguiente:

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

Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones

dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero". (Subrayas fuera de texto)

Descendiendo al asunto de marras, obra entre las documentales formulario de afiliación diligenciado por la **demandante** el 22 de agosto de 1995, ante **Porvenir S.A.**, que da cuenta que ésta fue trasladada del **RPM** al **RAIS**.

Ahora, la demandante con posterioridad al traslado de régimen pensional realizó varios traslados a diferentes administradoras al interior del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los cuales se procederán a describir: la **demandante** se trasladó a **Davivir Pensiones y Cesantías**, hoy **Protección S.A.**, diligenciando el formulario de afiliación ante la respectiva entidad el 22 de febrero de 1996; luego, la demandante se trasladó de nuevo ante **Porvenir S.A.**, diligenciando el formulario de afiliación el 15 de junio del 2.000; posteriormente, la demandante se trasladó a la **AFP Skandia** diligenciando el formulario de afiliación ante la entidad el 25 de enero de 2008; finalmente la demandante regresó a la **AFP Porvenir S.A.**, diligenciando el formulario de afiliación ante la entidad el 25 de julio de 2008. Fondo al que se encuentra afiliada en la actualidad (fls. 314, 414, 225, 238, y 228 expediente digital, cuaderno del juzgado, 2019-757 Olga Ofir Narváez Ñañez vs Colpensiones y otros).

Revisado detenidamente el expediente, no encuentra la Sala prueba contundente que permita inferir que, al momento del respectivo traslado de régimen o vinculación, las entidades Administradora de Pensiones **Old Mutual Pensiones y Cesantías hoy Skandía, Porvenir S.A. y Protección S.A.** hayan cumplido con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y de su permanencia en ella, a la demandante.

No se denota que las entidades de Seguridad Social demandadas le hayan suministrado a la demandante los datos y explicaciones del traslado respectivo; en efecto, brilla por su ausencia el acompañamiento desde la antesala de la afiliación, momento en el que debe mostrarle los pros y contras de la decisión trascendental que iba a tomar; dicha gestión puede quedar en evidencia, por ejemplo, con las proyecciones matemáticas, que sustentan el valor de la mesada que hubiera tenido en ambos regímenes, entre otras.

La única prueba con la que pretenden los fondos demandados, acreditar que cumplieron con el deber de información, es las respectivas copias de las solicitudes de vinculación en la que reposa la leyenda "**VOLUNTAD DE AFILIACION**", que refiere que la escogencia de ese régimen lo hace de forma libre, espontánea, y sin presiones.

No obstante, tales documentos son precarios para lograr el cometido pretendido por los fondos privados, pues no se puede predicar que la accionante, tomó verdaderamente una decisión libre y voluntaria, cuando ignora la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple y fría expresión genérica pre impresa en un formato.

Tampoco se denota una constancia que se le haya entregado el Plan de pensiones y reglamento de funcionamiento de la Administradora de Pensiones, que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes; y mucho menos reposa la comunicación que por escrito las AFP'S debieron dirigir a la demandante referente a la posibilidad de retractarse.

Ahora, en relación con los temas de la **prescripción** y la **posibilidad de trasladarse** cuando a la afiliada le faltan menos de 10 años para alcanzar la edad para pensionarse, esta Colegiatura recuerda que sobre este tópico la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado de antaño y recientemente en las

Sentencias **SL1452** radiado 6865; **SL 1688**; y, **SL 1689**, todas del 2019, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en donde recopiló toda su jurisprudencia sobre el tema y, al respecto sostuvo que:

“...De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es que las Administradoras de Fondos de Pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, si se tiene o no un beneficio transicional, o si se está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se radica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo...”. (Negrilla fuera de texto)

A su vez, se reitera en las comentadas decisiones, que la acción dirigida a dejar sin efectos dicho traslado es inescindible del derecho a la Seguridad Social, de suerte que comparte con éste la condición de **imprescriptible**.

Además, recuerda también la Corte, que la ineficacia ocasionada al momento del traslado de régimen no se convalida con los sucesivos traslados de fondos estando en el interior del mismo régimen **o su permanencia en éste por un periodo considerable**.

Respecto al traslado de los aportes y rendimientos financieros, así como los gastos de administración, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al **RAIS**, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias **SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P. CLARA CECILIA DUEÑAS**.

Considera esta Sala, entonces, que es dable ordenar a **PORVENIR S.A.**, que proceda a entregar a **COLPENSIONES** todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la actora, por lo tanto, se deben

trasladar la totalidad de los saldos de su cuenta de ahorro individual, toda vez que estos fueron ocasionados en virtud de sus cotizaciones, y es por ello, que el valor de estas, los valores correspondientes al 0.5% del ingreso base de cotización destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los bonos pensionales, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los **gastos de administración**, deben ser entregados al RPM administrado por **COLPENSIONES**, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

Adicionalmente, hace énfasis la Sala en que el traslado de los gastos de administración no forma parte de los valores que conforman los ahorros de la cuenta individual de la actora en el RAIS, sino a la administración que en el RPM le corresponde a COLPENSIONES, sin que esto genere un enriquecimiento sin causa en favor de la actora.

Ahora bien, respecto de la procedencia del traslado de aportes por parte de Skandia S.A. a Colpensiones, se tiene que, la presente Colegiatura comparte la aclaración realizada por la *A quo*, quien precisó que el numeral quinto de la sentencia proferida en primera instancia refiere a que, la entidad debe de trasladar los aportes, solo en caso tal que los conserve, a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, de lo contrario no habrá lugar a tal traslado de aportes, se reitera el traslado de aportes solo se efectuará si la demandante conserva aportes en la entidad demandada. Por tal razón habrá de confirmarse la decisión al no existir discrepancia frente a la misma.

En lo concerniente a los argumentos de los recursos de apelación y alegatos de conclusión, la presente Colegiatura considera que estos fueron resueltos y atendidos en las consideraciones anteriores.

En razón a lo vertido, y sin necesidad de más consideraciones, se confirmará en lo demás la Sentencia apelada y consultada en lo atinente al traslado, pues la conclusión vertida de dejar sin validez el

traslado de la demandante del RPM se ajusta a derecho, lo que se traduce en que se entienda que la demandante ha manifestado su afiliación a dicho régimen hoy administrado por Colpensiones, junto con los beneficios que sean aplicables a su caso.

Pensión de Vejez

Resuelto lo anterior, se procede a verificar si la demandante reúne los requisitos para acceder al derecho pensional de vejez, en virtud del régimen de transición señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, posteriormente se analizará si cumple con los requisitos bajo el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 con la modificación del art. 9 de la Ley 797 de 2003.

Descendiendo al plenario, se observa a folio 16 copia de la cedula de ciudadanía de la que se desprende que la actora **nació el 9 de agosto de 1962**, por tanto, para la fecha de entrada en vigencia del sistema pensional previsto en la Ley 100 de 1993, contaba con **31 años, 7 meses y 23 días** y **menos de 15 años de servicios cotizados**, en consecuencia, la demandante no hace parte de aquellas personas que son beneficiarias del régimen de transición, conforme lo establece el Art. 36 de la norma en cita.

Ahora, de acuerdo a lo solicitado por la demandante en la demanda se entrará a verificar la procedencia del derecho pensional conforme al contenido del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 con la modificación establecida en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Como ya se dijo la actora nació el **9 de agosto de 1962** y **cumplió los 55 años de edad el 9 de agosto de 2017**, es decir, después del 1º de enero de 2014, circunstancia que nos remite a lo reglado en artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que exige **57 años de edad** y para el caso sub examine **1.300 semanas cotizadas**, pues a partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementó en 50 y a partir del 1º de enero de

2006 se incrementó en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

Como ya se indicó, la demandante nació el **9 de agosto de 1962**, por tanto, se tiene que la edad mínima de 57 años requerida, conforme lo dispone la norma traída, fue alcanzada el **9 de agosto de 2019**.

Al acudir a las documentales aportadas al plenario, en especial reporte de semanas cotizadas emanado por Colpensiones que se encuentra visible a fl. 17, historia laboral expedida por Porvenir S.A., obrante a fls. 79 y 95, se puede verificar que la demandante acumuló en toda su vida laboral, comprendida **entre el 15 de febrero de 1990 hasta el mes de agosto de 2019**, un total de **1.398 semanas**; cumpliendo así con el requisito de contar con 1.300 semanas.

En conclusión, para esta Sala el derecho pensional de vejez en favor de la actora se encuentra causado desde el **9 de agosto de 2019**.

En este punto, se procedió por la Sala a revisar la liquidación efectuada por el Juzgado en su Sentencia, encontrándola ajustada a derecho, razón por la cual se confirmará la decisión al respecto.

Prescripción

Definido lo anterior, pasa la Sala a analizar si en este caso ha operado, o no, la **prescripción** de las mesadas generadas desde tal fecha, conforme a la excepción propuesta por la entidad demandada.

Conforme a lo indicado en el escrito de demanda y las documentales que lo acompañan, se tiene que, con posterioridad a la fecha de causación del derecho, se elevó la respectiva solicitud de reconocimiento pensional el **8 de octubre de 2019**, la cual fue resuelta negativamente con la expedición de la Resolución radicado BZ2019_13663663-2963894 del 9 de octubre de 2019 (fls. 42 y 43

expediente digital, cuaderno del juzgado, 2019-757OlgaOfirNarváezÑáñezvsColpensionesyotros), esto es, a partir de esta última fecha la demandante contaba con el término de tres años para iniciar la acción ordinaria con el fin de evitar la prescripción de las mesadas que hasta tal calenda se hubiesen causado, toda vez que, conforme lo disponen los artículos 489 del C. S. T. y 151 del C. P. T., tal interrupción se da **por una sola vez y por un lapso igual al de la prescripción inicial que es de tres años**, lo cual sucedió dentro de ese periodo, por tanto las mesadas generadas serán reconocidas a partir de la fecha de causación del derecho, esto es, el **9 de agosto de 2019**.

Al revisar el valor del retroactivo de la prestación a que fue condenado **Colpensiones**, respecto de las mesadas pensionales adeudadas a la accionante **Olga Ofir Narváez Ñáñez** desde el **9 de agosto de 2019** hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, esto es, **31 de marzo de 2020**, de acuerdo a la liquidación efectuada, la Sala encuentra que la suma total adeudada calculada en primera instancia de **\$14.568.747** es correcta, Sin embargo, y como quiera que, por virtud del mandato contenido en el art. 283 del C.G.P., sin que constituya perjuicio para las partes, la condena se **actualizará** al **31 de julio de 2021**, la cual, debidamente liquidada, asciende a la suma de **\$46.462.303** que deberá ser cancelada por la entidad demandada a la accionante beneficiaria **Olga Ofir Narváez Ñáñez**. En este caso es procedente reconocer 13 mesadas al año, pues resulta aplicable la limitación prevista en el Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión se causa con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Intereses e Indexación

En el presente asunto resulta pertinente afirmar que no resulta procedente el reconocimiento y pago de intereses moratorios que se encuentran previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, antes de la ejecutoria de la sentencia, dado que, el reconocimiento de la prestación nació de una creación jurisprudencial. Tal y como lo estipula

la honorable Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-3207 de 2020 M.P. Santander Rafael Brito Cuadrado.

En consecuencia, es pertinente el reconocimiento de la indexación de las mesadas reclamadas respecto del retroactivo pensional desde la causación a cada mesada y hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, conforme a la variación del IPC certificado por el DANE siguiendo la siguiente fórmula de:

$$VI = VH * (IPCF/IPCI).$$

La anterior formula, se explica de la siguiente manera: VI es el valor indexado de cada mesada pensional; VH el valor de histórico de cada mesada que se va a indexar; IPCF es el IPC del mes anterior al del pago de la mesada; IPCI es el IPC del mes anterior al de la causación de cada mesada.

Y de allí en adelante hasta su pago, los intereses moratorios, tal como lo señaló el A quo.

Por lo tanto, tal decisión será adicionada en la sentencia de primera instancia al no haberse pronunciado al respecto.

Descuentos en Salud

Finalmente, considera la Sala que en el presente caso se debe ordenar a la administradora pensional, para que efectué las retenciones legales y obligatorias para el Sistema de Seguridad Social en Salud, de las mesadas pensionales retroactivas y las que a futuro se causen, sin incluir las mesadas adicionales, conforme lo establece el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, como quiera que es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión derivada de los principios de universalidad y solidaridad. Es decir, es una carga que le impone la ley al pensionado de pagar los aportes al

Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a esa condición. Decisión que deberá confirmarse en tal sentido.

Costas

Como quiera que los recursos interpuestos por las partes demandadas **Porvenir S.A., Skandía Pensiones y Cesantías** y la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** no salieron avantes, resulta inevitable condenarlas en costas de ésta instancia. Fíjanse como agencias en derecho a cargo de la **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Skandía Pensiones y Cesantías y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** y a favor de la demandante **Olga Ofir Narváez Ñañez**, la suma de dos millones de pesos M/cte. (\$2.000.000), a sufragarse por cada una ellas.

Decisión

En mérito de lo expuesto, esta Sala 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: ADICIÓNASE a la Sentencia Apelada y Consultada **No. 150 del 1 de julio de 2020**, proferida por el **Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali**, lo siguiente:

***"CONDÉNASE** a la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** a indexar las sumas que por concepto de mesadas pensionales fueron reconocidas en la presente Sentencia, desde su causación y hasta la fecha de ejecutoria de la misma, en la forma indicada en la parte motiva."*

SEGUNDO: MODIFÍCASE el numeral **OCTAVO** de la Sentencia Apelada y Consultada **No. 150 del 1 de julio de 2020**, proferida por el **Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali**, el cual quedará así:

"CONDÉNASE a la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, a reconocer y pagar a favor de Olga Ofir Narváez Ñañez la pensión por vejez, sin la operancia de la prescripción, causado en el periodo comprendido entre el **9 de agosto de 2019** hasta el **31 de mayo de 2021**, con un retroactivo de cuarenta y seis millones cuatrocientos sesenta y dos mil trescientos tres pesos (\$46.462.303). La mesada pensional se seguirá pagando en cuantía, para el año 2021, de **\$1.893.742**, a razón de 13 mesadas anuales, sin perjuicio de los incrementos legales que anualmente decreta el Gobierno Nacional".

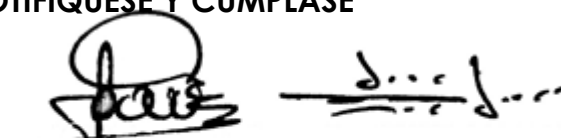
TERCERO: CONFIRMASE en todo lo demás la Sentencia Apelada y Consultada **No. 150 del 1 de julio de 2020**, proferida por el **Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali**, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: CONDÉNASE en **COSTAS** en esta instancia a la **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Skandía Pensiones y Cesantías y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**. Fíjanse como agencias en derecho a esa entidad, y a favor de la demandante **María Elena Carreño de Meneses**, la suma de dos millones de pesos M/cte. (\$2.000.000), a sufragarse por cada una ellas.

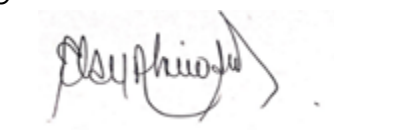
QUINTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente


CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada