



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

**SENTENCIA 41**

(Aprobado mediante Acta del 23 de enero de 2023)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310500720200027701
Demandante	Diego Torres Martínez
Demandada	Colpensiones y Porvenir SA
Litisconsorte Necesaria	La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, y pensión de vejez
Decisión	Modifica, adiciona y confirma

En atención a los memoriales de poder allegados al expediente, se acepta la renuncia al poder conferido a la abogada Danna Satizabal Perlaza; asimismo, se reconoce personería adjetiva al abogado Miguel Ángel Ramírez Gaitán, para actuar en representación de Colpensiones, y a su vez, se reconoce personería jurídica al abogado Juan Guillermo Carmona Cardona quien se identifica con T.P. 353.815 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado.

En Santiago de Cali, el día 9 de febrero de 2023, la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO, obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia en el proceso de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

## ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida, RPMPD, administrado por Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, administrado por Porvenir SA, en consecuencia, se ordene la vinculación sin solución de continuidad al primero de los citados, con el correspondiente traslado de los aportes, con los rendimientos, comisiones, el valor total del bono pensional si hay lugar a ello, el porcentaje de los aportes que han sido enviados con destino al fondo de garantía de pensión mínima, el valor de los aportes destinados a pagar las primas de los seguros de invalidez y muerte, sin ningún descuento por cuota de administración. Adicional, pretende se condene a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del momento que cumplió los requisitos para acceder a ella, así como el pago de los intereses moratorios o en subsidio la indexación, y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que, nació el 9 de octubre de 1955, que cotizó en el RPMPD desde el 16 de octubre de 1985 hasta marzo de 1997, y se trasladó al RAIS, por una indebida asesoría de parte de Porvenir SA, donde aún efectúa aportes en tanto no pudo acceder a la pensión desde el 9 de octubre de 2017, cuando cumplió los 62 años. Informó que en julio de 2020 solicitó a Colpensiones la ineficacia del traslado y el reconocimiento de la pensión de vejez, pero fue negado en julio de ese mismo año, de ahí que petitionó a Porvenir SA la nulidad o ineficacia del traslado, solicitud que también se le negó. Expuso que cuenta con 1689 semanas cotizadas en el sistema de pensiones.

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que el traslado de régimen de se dio bajo el consentimiento libre y voluntario de la demandante, de ahí que la afiliación al RAIS sea válida. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, nadie está obligado a lo imposible, la innominada, prescripción, y buena fe.

Por su parte, el vinculado Ministerio se opuso a las pretensiones, argumentando en resumen que, no es el competente en darle cumplimiento a las pretensiones solicitadas por el demandante. Explicó que el demandante tiene derecho a un bono pensional tipo A modalidad 2, el cual se encuentra en estado de liquidación provisional ante la petición presentada por Porvenir SA el 27 de

junio de 2018, lo que no constituye una situación jurídica concreta, en tanto, la emisión y redención del bono solo tendrá lugar cuando la AFP lo solicite con la respectiva aprobación del afiliado de la liquidación provisional. Propuso en su defensa los exceptivos de inexistencia de la obligación, saneamiento de los vicios del consentimiento, anulación, y buena fe.

A Provenir SA, se le tuvo por no contestada la demanda.

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Séptimo Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia No. 292 del 2 de diciembre de 2020, declaró no probada las excepciones propuestas por las demandadas, así como la ineficacia de la afiliación al RAIS, y que para todos los efectos legales el actor siempre permaneció en el RPMPD; le ordenó a Provenir SA a devolver todos los valores de la cuenta de ahorro individual del afiliado, como las cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses según el art. 1746 del CC, esto es, los rendimientos que se hubieren causado, junto con el porcentaje de gastos de administración previstos en el art. 13 literal q) y el art. 20 de la Ley 100 de 1993, y el porcentaje del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, estos dos últimos con cargo a su propio patrimonio. Ordenó a la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público OBP, a la anulación de los valores reconocidos por concepto del Bono Pensional Tipo A emitido a favor del actor, el cual en la actualidad se encuentra en liquidación provisional. Condenó a Colpensiones, a reconocer y pagar al señor DIEGO TORRES MARTINEZ la pensión de vejez, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 artículos 33 y 34, a partir del 21 de julio de 2020, en cuantía de \$2.911.477 mensuales, con los incrementos anuales de Ley y mesada adicional de diciembre, lo adeudado hasta el 30 de noviembre de 2020 asciende a la suma de \$15.518.175 el pago deberá hacerse debidamente indexado y autorizó los descuentos para el sistema de salud.

Para lo que interesa al conocimiento de esta Corporación, el Juez fundamentó la decisión en resumen en que, el demandante no recibió una debida asesoría de las consecuencias del traslado de régimen por parte de las administradoras del fondo de pensiones privado al momento de efectuarse el mismo, situación que les correspondía desvirtuar, sin embargo, ello no ocurrió.

Adicional, estudió la prestación por vejez con fundamento en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, y señaló que el demandante causó la pensión el 9 de octubre de 2017, cuando cumplió los 62 años, pues ya contaba con las 1300 semanas cotizadas, precisó que la última cotización se efectuó en junio de 2020 y completó 1689 semanas en toda la vida laboral, lo que le da derecho a la tasa de reemplazo de 73,59%; explicó que el IBL más favorable resulta del promedio de lo cotizado en los últimos diez años, con el cual se obtiene la mesada para el año 2020 de \$2.611.629,36, determinó que la prestación se solicitó el 20 de julio de 2020, por ende, el disfrute procedía a partir del 21 de julio de ese año.

### RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial del demandante manifestó que la causación y disfrute de la prestación debe ser a partir del 9 de octubre de 2017 momento en que cumplió los 62 años, fecha para la cual ya contaba con las semanas cotizadas, explicó si bien, para ese momento no se encontraba desafiliado del sistema porque al estar en el RAIS no se puede causar la pensión hasta que se completara el capital suficiente. Añadió que la CSJ en sentencia SL-5457 de 2019 ha sostenido que cuando el afiliado se ve en la obligación de continuar cotizando no se tiene en cuenta las semanas posteriores a la fecha en que se causó la prestación, que así también se ha expuesto en sentencia con radicación 34514 de 2009 y SL 2914 de 2020.

En lo relativo al monto a reconocer, señaló que conforme a la historia laboral aportada por Colpensiones se evidencia 568,86 semanas cotizadas en el RPMPD, desde el 16 de octubre de 1985 hasta el 31 de marzo de 1997, por lo que existe una diferencia de 74,86 semanas con las que informa Porvenir, de forma particular, asegura que la diferencia se encuentra en los periodos comprendidos entre el 5 de febrero y el 28 de diciembre de 1993. Afirma que, para el 9 de octubre de 2017, el demandante contaba con 1627 semanas, de las cuales 568 semanas son el RPMPD y las 1058 en el RAIS hasta el 31 de octubre de 2017; que al realizar la liquidación con el promedio de los últimos diez años se obtiene el IBL en \$3.141.673, tasa de reemplazo de 72,37%, y mesada de \$2.273.629; precisó que el retroactivo se debe otorgar a partir del 1° de noviembre de 2017, con la mesada adicional de ese año. Finalmente, solicitó que se reconozcan los intereses a partir del momento de la ejecutoria de la sentencia, fecha a partir de

la cual Colpensiones ya tendría conocimiento de la obligación con el demandante y cualquier retardo generaría la mora

Por su parte, el apoderado judicial de Colpensiones solicitó se revoque la condena porque se debe distinguir entre la causación y el disfrute de la pensión, señaló que al revisar la historia laboral el demandante aún se encuentra laborando y ello genera una incompatibilidad de percibir mesada pensional y salario, por lo que aún no se puede reconocer la pensión hasta que él se retire del sistema. Preciso que las últimas cotizaciones del demandante están generando una gran ayuda al IBL por el alto monto de estas, lo que genera una afectación al demandante, y de ahí que no procede el retroactivo pensional. Solicita se revoque la condena en costas, la cual resulta desproporcionada en tanto le resultaba imposible efectuar el reconocimiento de la pensión, cuando el demandante no se encontraba afiliado a esa administradora.

A su vez, la apoderada judicial de Porvenir SA señaló en resumen que, la afiliación al RAIS es válida, por cuanto el demandante suscribió de forma libre y voluntaria el formulario de afiliación, además de realizar múltiples actuaciones con las cuales ratificó su voluntad de permanecer en ese régimen; añadió que no se le dio el valor probatorio que corresponde al formulario de afiliación, el cual se presume auténtico conforme al art. 243 y 244 del CGP, que además no fue tachado de falso, y que la asesoría verbal también resulta válida; además que no existen argumentos jurídicos para declarar la ineficacia, dado que no se demostró ningún vicio en el consentimiento.

Arguyó que no procede el traslado de las sumas adicionales porque estas solo se dan ante la pensión de invalidez o sobrevivientes, y que los gastos de administración y comisiones, con argumento en lo dispuesto en el art. 1746 del Código Civil, porque ha realizado gestiones para obtener rendimientos financieros en favor del afiliado; además que tampoco procede la devolución de las primas de seguros, por ser un contrato de tracto sucesivo, así como tampoco lo correspondiente a la suma de garantía de pensión mínima, el bono pensional si lo hubiera, por lo que solicita se absuelva a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra. Solicitó que se debe aplicar la figura jurídica de la prescripción y se revoque la condena en costas impuestas.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada Colpensiones presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente. Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

## COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto de los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de las partes, y, además, por el grado jurisdiccional de consulta, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala determinará i) si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Porvenir SA; en caso afirmativo, ii) si Porvenir SA debe trasladar a Colpensiones lo correspondientes a los gastos de administración, sumas adicionales de las aseguradoras y comisiones; iii) si operó el fenómeno jurídico de la prescripción; iv) si es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez en favor del demandante, en caso positivo, establecer la fecha de causación, disfrute y cuantía de la prestación; y v) si procede la condena de costas impuesta a Colpensiones y a Porvenir SA.

### *1. Traslado de régimen*

Son hechos probados en el proceso, que el demandante se afilió al ISS e inició las cotizaciones en el año 1985 (f.º 50 y ss.), y que, se trasladó al RAIS, administrado por Porvenir SA en 1997 (f.º 70).

Sea lo primero precisar que, en principio se estudiará el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones en lo relativo a la ineficacia de la afiliación, y con los argumentos que se expondrán se resolverá a su vez, los recursos de apelación interpuestos por las demandadas, en ese aspecto.

Así las cosas, la Sala ha de realizar el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, precedente en el que esa Corporación redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados.

La Corporación de cierre redefinió 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<sup>1</sup> o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto original).*

Ahora bien, en cuanto a los aspectos fundamentales para tener en cuenta en el análisis jurídico del caso, se tiene que, frente al traslado de régimen, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 enuncia: *«Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional»*. Dicho aparte fue modificado por el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, para establecer que procede el traslado una vez cada cinco años, y que, cuando faltaren diez años o menos para cumplir la edad que le otorga el derecho a la pensión, no era posible realizar esto, si el traslado se produce a partir del año 2004.

En el caso particular del demandante, se observa que, para el año de 1997, anualidad de traslado del ISS a Porvenir SA, hizo la afiliación de forma correcta y dentro de los límites temporales establecidos por la norma vigente para esa calenda –tres años– es decir que su traslado, por el aspecto temporal, no genera ineficacia alguna, sin embargo, procede esta Sala a verificar si se encuentra viciado ese acto, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo.

En referencia a este deber, dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1688-2019:

*Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*  
[...]

*Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.*

En cuanto a las notas esenciales del deber de información, dijo la misma Corporación:

*Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas.*

*La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo. (Subrayas y negrillas propias).*

Así mismo, y frente al alcance del deber de asesoría y buen consejo, expresó:

*Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.*

*De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.*

La parte demandante alega que Porvenir SA omitió el deber profesional y legal que le asistía de brindar información clara, completa, suficiente y detallada sobre las consecuencias de traslado de régimen, pues no se demostró tal supuesto; la Sala determinará si ello es cierto.

Al respecto se advierte que el demandante suscribió formato de «*SOLICITUD DE VINCULACIÓN*» en el año 1997 con Porvenir SA, documento del cual se corrobora en principio la manifestación de voluntad de pertenecer a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada, ni se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación, en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, aspecto que ha sido ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como lo señaló en sentencias SL 1688-2019 y SL 4426-2019.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia ya citada, es claro que, para la fecha del traslado del demandante, las administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de brindarles a los posibles afiliados información en los términos ya señalados, situación que no fue acreditada dentro del plenario.

De igual manera, con las sentencias arriba citadas se evidencia que no es necesario que el afiliado cuente con una expectativa pensional, derecho consolidado o tuviera algún tipo de beneficio transicional para que proceda la ineficacia del traslado a una administradora de fondos de pensiones por el incumplimiento al deber de información.

Por lo expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Ahora bien, en lo atinente a la carga de la prueba, resulta apenas lógico que, una vez el afiliado manifiesta no haber recibido la información debida al momento de la afiliación, es a la AFP a quien le corresponde acreditar lo

contrario, en esos términos lo afirmó la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1688-2019, ya enunciada.

Conforme a lo expuesto, tampoco existe una constancia que se haya entregado el Plan de Pensiones ni el Reglamento de Funcionamiento de Protección SA, mismo que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS; mucho menos reposa en el expediente la comunicación por escrito de la AFP, dirigida a la demandante, en la que se le advierte de la posibilidad de retractarse de su afiliación, siendo esta una obligación que según el artículo 3° del Decreto 1661 de 1994 recae en la entidad.

Los anteriores supuestos, en conjunto con las documentales arrojadas al plenario, corroboran el hecho que el traslado del demandante al RAIS, deviene ineficaz, dado el incumplimiento al deber de información por parte del fondo demandado, tal como se desprende de todo el análisis realizado por la Sala, por ende, resulta acertada la decisión de primer grado atinente con declarar la nulidad del traslado de régimen pensional que efectuó el demandante, y en consecuencia no prospera el recurso interpuesto por el Fondo Privado en este aspecto.

Ahora, con el fin de dar trámite al otro punto del recurso de apelación interpuesto por Porvenir SA, en lo relativo a devolver los gastos de administración, el fondo de garantía de pensión mínima y las comisiones, se precisa que la orden de remitir a COLPENSIONES dichos rubros, así como los valores recibidos por concepto de cotizaciones, rendimientos y las sumas adicionales de la aseguradora que fueron cobrados durante la permanencia del demandante en el RAIS, se encuentra ajustada a derecho, pues así lo ha señalado la CSJ en la sentencia SL1421-2019, en la que trae a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y SL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

*“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, adoctrinó:*

*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”.*

Con los argumentos expuesto, se deja atendida la alzada de Porvenir SA, la cual no procede.

Finalmente, y en consideración a que Colpensiones deberá actualizar la historia laboral del demandante, al momento de cumplirse la orden anterior, la administradora de fondo de pensiones del RAIS, deberá indicar debidamente discriminados, los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se concederá el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, y, una vez recibidos tales valores, Colpensiones contará con el término concedido por la juez para actualizar y entregar al demandante su historia laboral, razón por la cual se adicionará los ordinales cuarto de la providencia de primera instancia, en este aspecto.

Frente a la configuración de la prescripción, considera esta colegiatura que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, tal como se señala en sentencia de la CSJ, la SL1688-2019, que precisa:

*“[...] la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.*

*En efecto, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.*

*Dicho de otro modo: no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración. De allí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y a continuación declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.*

*Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de «ineficacia», en la medida que dicha consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis.*

*Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados”.*

Retoma esta corporación nuevamente el estudio del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

## *2. Pensión de vejez*

El demandante nació el 9 de octubre de 1955 (f.º 48), por ende, cumplió los 62 años el mismo día y mes del año 2017, fecha para la cual debía acreditar 1300 semanas, según lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9º de la Ley 797 de 2003.

Al respecto, según la historia laboral aportada por la parte demandante y expedida el 12 de junio de 2020, en la que se contabilizan las semanas correspondientes a los periodos cotizados con Colpensiones, se refleja un total de 1681 semanas cotizadas hasta el 30 de abril de 2020, por lo que resulta procedente el reconocimiento de la pensión de vejez, por acreditar las exigencias del art. 9º de la Ley 797 de 2003.

Ahora, en lo relativo a la causación y disfrute de la pensión que fue objeto de apelación por el apoderado de la parte demandante, quien refiere que se debe otorgar a partir del 9 de octubre de 2017, cuando el actor cumplió los 62 años, estima esta corporación que resulta imposible acceder a tal pretensión, si se tiene en cuenta que, i) el demandante no exteriorizó su voluntad de pensionarse para el año 2017, sino hasta el 21 de julio de 2020, cuando solicitó a Colpensiones la nulidad del traslado así como el reconocimiento de la pensión, misma fecha en que también petitionó a Porvenir el traslado de régimen (f.º 57-64); ii) de la historia laboral expedida por Porvenir en agosto de 2020, se corrobora que el demandante se encontraba activo cotizando, ello se infiere del aporte realizado para el ciclo de junio de ese año y la ausencia de novedad de retiro, situación que se corrobora al consultar el sistema

del Ruaf, del que se aprecia, que el afiliado aún continuó como cotizante activo, en consecuencia, se encuentra ajustada a derecho la decisión del Juez de ordenar el reconocimiento de la prestación a partir del día en que se petitionó el reconocimiento pensional.

Este punto, también fue objeto de reproche por el apoderado judicial de Colpensiones, quien manifestó que aún no se puede reconocer la pensión hasta que el demandante se retire del sistema. Al respecto, y si bien, los artículos 13 y 35 del Ac. 049 de 1990, aplicables al régimen de prima media con prestación definida, en virtud del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, señalan que es necesaria la desafiliación del régimen para disfrutar de la prestación por vejez, lo cierto es que, jurisprudencialmente, ha establecido la Corte Suprema de Justicia en su Sala especializada que no es imperiosa la novedad de retiro para efectos de ordenar el disfrute del derecho, sino que pueden existir actos positivos que indiquen la voluntad del afiliado de convertirse en beneficiario del sistema en calidad de pensionado, por ende, no proceden los argumentos expuestos por el apoderado.

Para efectos de determinar el IBL, se realizó el cálculo con el promedio de lo cotizado en los últimos diez años, conforme lo consagrado en el art. 21 de la Ley 100 de 1993, y lo señaló la CSJ en sentencia SL3343-2022, además así se estableció el juez en primera instancia -sin que fuera objeto de reproche- y se obtuvo la suma de \$3.956.343, la cual al aplicar la tasa de retribución de 76.75% -que resultó luego de despejar la fórmula consagrada en el art. 34 de la misma normativa- arroja la mesada para el año 2020 de \$3.036.493 -según anexo 1-, que resulta superior a la calculada por el *a quo* para esa anualidad en \$2.911.477, y a la reconocida por la entidad demandada.

Precisa esta colegiatura que, aunque la parte demandante recurrió el monto liquidado por el juez, porque en su sentir el IBL debía ascender a \$3.141.673, la tasa de reemplazo a 72,37%, y la mesada para el año 2017 a \$2.273.629, advierte esta colegiatura que tales argumentos no guardan consonancia con lo decidido por el *a quo*, quien determinó valores superiores a los enunciados por el abogado, ciertamente el *a quo* estableció el IBL para el año 2017 en \$3.548.891, la tasa de retribución en 73.59% y luego de reajustar la mesada al año 2020, señaló que correspondía a \$2.911.477, de ahí que, no prospere el recurso en este aspecto.

No obstante, el profesional del derecho también se queja porque existe una diferencia de 74,86 semanas entre la historia laboral expedida por Porvenir SA y

la actualizada que allegó Colpensiones, en tanto, en la primera, solo se registra 494 semanas cotizadas con Colpensiones, mientras que, en la segunda se evidencia 568,86 semanas cotizadas en el RPMPD, desde el 16 de octubre de 1985 hasta el 31 de marzo de 1997; argumentos en los que sí le asiste la razón, pues así se corrobora con las mentadas historias laborales; situación que incide directamente para establecer la tasa de reemplazo a aplicar, dado que, arroja 1763,86 semanas cotizadas en toda la vida laboral y no 1689 como lo señala Porvenir, lo que permite aumentar el número de semanas adicionales a las mínimas requeridas; de ahí que, por este aspecto, prospere la alzada de la parte demandante, en consecuencia, se modificará el valor de la mesada establecida por el juez de primera instancia, a la suma de \$3.036.493 para el año 2020.

Se aclara que no operó el fenómeno jurídico de la prescripción, dado que el disfrute de la pensión es a partir del 21 de julio de 2020, mismo año en que se radicó la demanda, de ahí que el retroactivo causado a partir del 21 de julio hasta el 30 de noviembre de 2020 sobre 13 mesadas al año, asciende a \$16.194.632 –conforme al anexo 2–.

En atención a lo dispuesto en el art. 283 del CGP se actualiza la condena por concepto de mesadas pensionales del 1° de diciembre de 2020 al 31 de diciembre de 2022, que equivale a \$85.510.580 -conforme al anexo 3-.

En suma, se modificará la decisión de primera instancia en lo relativo al monto de la mesada pensional, así como del retroactivo liquidado.

### *3. Intereses de mora*

Respecto de esta pretensión que fue objeto de recurso de la parte demandante, considera esta Colegiatura que no se le puede endilgar tardanza a la entidad de seguridad social encargada de reconocer la pensión de vejez, por cuanto, esa obligación en cabeza de esta surge con ocasión de la declaratoria de la ineficacia del traslado que se ordena con la presente providencia, además, dicho criterio es prohijado por la CSJ tal como se evidencia en sentencia SL2871-2019. No obstante, estima esta corporación procedente imponer tal condena para las mesadas causadas a partir de la ejecutoria de esta sentencia y hasta que se haga efectivo su pago, sin embargo, ante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda de las mesadas causadas con antelación, se ordena la indexación desde que

se causaron las mismas hasta que se paguen, por ende, se modificará la determinación del Juez de imponer solo la indexación.

#### 4. Costas

En lo referente a la condena en costas impuestas en primera instancia, y que fueron objeto de reproche por Colpensiones y por Porvenir SA, la Sala precisa que, conforme a lo plasmado en la contestación de la demanda de esas administradoras de pensiones, esto es, la oposición a las pretensiones, así como la interposición de excepciones, genera una tensión procesal que de conformidad con lo preceptuado por el artículo 365 del CGP, aplicable por remisión según lo establecido en el artículo 145 del C.P.T.S.S., hace que resulte próspera la condena a la parte vencida en juicio, por lo que se confirmarán las costas impuestas en primera instancia. En esta instancia también se causaron al no resultar próspero los recursos que interpusieron, se ordenará fijar las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV a cargo de cada una de las demandadas y en favor del demandante.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal cuarto de la Sentencia No. 292 del 2 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ordenar a Porvenir SA, respectivamente, que al momento de cumplir la orden impartida de traslado de todos los rubros del demandante, deberán discriminar los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se les concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de su notificación, y, una vez recibidos tales valores, Colpensiones contará con el mismo término para actualizar y entregar al demandante su historia laboral.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal sexto de la sentencia de primera instancia, en el sentido de precisar que el valor de la mesada a partir del 21 de julio de 2020 corresponde a \$3.036.493, además, para precisar que el valor del

retroactivo causado a partir de esa calenda al 30 de noviembre de 2020, asciende a \$16.194.632. Además de precisar que Colpensiones debe pagar en favor del demandante los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta sentencia, sobre las mesadas que se causen a partir de la misma data, y hasta que se haga efectivo su pago; además, se condena al pago de la indexación de las mesadas causadas a partir del 21 de julio de 2020 y hasta que se ejecute esta providencia, la que deberá liquidarse desde que se causaron las mesadas hasta que se paguen las mismas.

TERCERO: ACTUALIZAR la condena por concepto de mesadas pensionales a partir del 1° de diciembre de 2020 hasta el 30 de diciembre de 2022 en cuantía de \$85.510.580. La mesada del año 2022 asciende a la suma de \$3.258.779.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la decisión de primer grado.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir SA, y Colpensiones y en favor del demandante, se incluye como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV a cargo de cada una.

SEXTO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe por quienes en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública, según lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



**HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO**  
Magistrado



**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**  
Magistrada



**JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA**  
Magistrado

## Anexo 1

PROMEDIO DE LO COTIZADO EN LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS							
PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	ÍNDICE	ÍNDICE	DÍAS DEL	SALARIO	IBL
DESDE	HASTA	COTIZADO	INICIAL	FINAL	PERIODO	INDEXADO	
1/07/2010	30/11/2010	\$ 1.893.000	71,20	103,80	150	2.759.739	114.989,12
1/12/2010	30/12/2010	\$ 2.408.000	71,20	103,80	30	3.510.539	29.254,49
1/01/2011	30/06/2011	\$ 2.500.000	73,45	103,80	180	3.533.016	176.650,78
1/07/2011	30/07/2011	\$ 3.036.000	73,45	103,80	30	4.290.494	35.754,12
1/08/2011	30/11/2011	\$ 2.500.000	73,45	103,80	120	3.533.016	117.767,19
1/12/2011	30/12/2011	\$ 3.460.000	73,45	103,80	30	4.889.694	40.747,45
1/01/2012	30/12/2012	\$ 2.645.000	76,19	103,80	360	3.603.504	360.350,44
1/01/2013	30/12/2013	\$ 2.751.000	78,05	103,80	360	3.658.601	365.860,09
1/01/2014	30/12/2014	\$ 2.875.000	79,56	103,80	360	3.750.943	375.094,27
1/01/2015	30/12/2015	\$ 3.007.000	82,47	103,80	360	3.784.729	378.472,90
1/01/2016	30/12/2016	\$ 3.218.000	88,05	103,80	360	3.793.622	379.362,18
1/01/2017	30/01/2017	\$ 3.218.000	93,11	103,80	30	3.587.460	29.895,50
1/02/2017	28/02/2017	\$ 3.668.000	93,11	103,80	30	4.089.125	34.076,04
1/03/2017	30/03/2017	\$ 3.443.200	93,11	103,80	30	3.838.515	31.987,63
1/04/2017	30/12/2017	\$ 3.983.700	93,11	103,80	270	4.441.070	333.080,28
1/01/2018	30/12/2018	\$ 4.218.708	96,92	103,80	360	4.518.179	451.817,88
1/01/2019	30/12/2019	\$ 4.471.830	100,00	103,80	360	4.641.760	464.175,95
1/01/2020	30/06/2020	\$ 4.740.140	103,80	103,80	180	4.740.140	237.007,00
TOTALES					3.600		3.956.343
TOTAL SEMANAS COTIZADAS					514,29		
TASA DE REEMPLAZO		76,75%		PENSION			3.036.493
SALARIO MÍNIMO		2.020		PENSIÓN MÍNIMA			877.803

## Anexo 2

<b>RETROACTIVO</b>				
<b>AÑO</b>	<b>IPC Variación</b>	<b>VALOR</b>	<b>No. MESADAS</b>	<b>TOTAL</b>
2020	3,80%	\$ 3.036.493	5,3333333	\$ 16.194.632
<b>TOTAL</b>				<b>\$ 16.194.632</b>

## Anexo 3

<b>ACTUALIZACIÓN</b>				
<b>AÑO</b>	<b>IPC VARIACIÓN</b>	<b>VALOR</b>	<b>No. MESADAS</b>	<b>TOTAL</b>
2020	3,80%	3.036.493	1	3.036.493,48
2021	1,61%	3.085.381	13	40.109.953,38
2022	5,62%	3.258.779	13	42.364.132,76
				<b>\$ 85.510.580</b>