



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

SENTENCIA 78

Aprobado mediante Acta del 21 de marzo de 2023

Proceso	Ordinario
C. U. I.	76001310501120190023501
Demandante	María Nancy Vidal Rivera
Demandada	Colpensiones, Protección SA y Porvenir S.A.
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS y pensión de vejez
Decisión	Adiciona y Confirma
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día 29 de marzo de 2023, la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ÁLVARO MUÑIZ AFANADOR, quien actúa como ponente, ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ Y JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA; obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada María Juliana Mejía Giraldo quien se identifica con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones, y a su vez, se reconoce personería jurídica al abogado Cesar Augusto Viveros Molina quien se identifica con T.P. 354.370 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado.

1. ANTECEDENTES

Pretende la parte demandante que se declare la nulidad absoluta del traslado del régimen de prima media con prestación definida, RPMPD, administrado por Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, administrado por Protección SA y por Porvenir S.A., como consecuencia, que se declare que la demandante siempre estuvo válidamente afiliada al RPMPD. Adicional, pretende se condene a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 17 de enero de 2018, así como los intereses moratorios y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones expuesto que, nació el 17 de enero de 1961, que cotizó al ISS desde noviembre de 1981 hasta el año 1996, anualidad en que se trasladó al RAIS, por una indebida asesoría de parte de Protección SA, y luego en el año 2002 a Porvenir SA. Informa que el 7 de febrero de 2019 solicitó a Colpensiones la nulidad del traslado, y el día 20 de ese mismo mes y año, presentó la misma petición ante Porvenir SA y Protección SA, obteniendo respuesta negativa por parte del último fondo de pensiones citado, el 6 de marzo de 2019.

Protección SA se opuso a las pretensiones argumentando que la demandante se trasladó de manera libre, informada y consciente, además que no puede pretender después de 22 años, endilgar la responsabilidad de su decisión propia a la administradora de pensiones. En su defensa propuso las excepciones de validez de la afiliación, validez del traslado del RPMPD al RAIS, y en consecuencia del traslado entre AFP, buena fe, inexistencia del vicio del consentimiento por error de derecho, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara 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, prescripción, carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, ratificación de la afiliación de la actora al RAIS, compensación, innominada o genérica.

Por su parte, Colpensiones se opuso al reconocimiento de la pensión de vejez, por cuanto la demandante se encuentra afiliada al RAIS. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, e innominada.

A su vez, Porvenir S.A., se opuso a las pretensiones argumentando que no esta demostrado que haya existido error o vicio en el consentimiento que permita declarar la nulidad. Planteó los exceptivos de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, y genérica.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia 248 del 1° de diciembre de 2021, declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, y ordenó a Porvenir SA trasladar todas las sumas que recibió por cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses, y rendimientos causados, además la condenó junto con Protección SA a devolver las comisiones y gastos de administración, incluidas las primas de seguro previsional. Asimismo, condenó a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 1° de marzo de 2019 en suma de \$1.554.225, sobre 13 mesadas al año, y liquidó el retroactivo hasta el 30 de noviembre de 2021 en cuantía de \$57.740.178; señaló el monto de la mesada para el año 2021 en \$1.639.255, condenó al pago de la indexación de las mesadas desde la causación hasta la ejecutoria del fallo, y a partir de allí condenó al pago de los intereses moratorios, y ordenó el descuento de los aportes en salud.

Lo anterior, basado en que la demandante no recibió una debida asesoría sobre las consecuencias del traslado de régimen por parte de las entidades demandadas en el momento de efectuarse el mismo. Frente a la pensión de vejez solicitada, señaló que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, por ende, la norma aplicable es el art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, que la demandante cumplió los 57 años el 17 de enero de 2018, y cuenta con 1635 semanas cotizadas en toda la vida laboral, encontrando procedente el reconocimiento a partir del 1° de marzo de 2019, por haberse efectuado el último aporte el día anterior.

Para determinar el valor de la mesada pensional, señaló que luego de realizar los cálculos, identificó el más favorable con el promedio de lo cotizado en los últimos diez años, que arrojó el IBL en \$2.122.679,20 y al aplicar la tasa de reemplazo de 73,22%, obtuvo el monto de la mesada para el año 2019 en \$1.554.225, precisó que la prestación se reconocerá sobre 13 mesadas al año. Señaló que procedía la indexación de las mesadas desde la causación hasta la ejecutoria de la sentencia, y a partir de ese momento ordenó el pago de los intereses moratorios.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de Colpensiones señaló en resumen que, los formularios de afiliación a los fondos constituyen plena prueba de la voluntad del afiliado, tal como lo señala el art. 13 de la Ley 100 de 1993, además que conforme al literal e) de la citada norma, la demandante se encuentra inmersa en la prohibición que allí consagra, por lo que no es procedente la ineficacia decretada en primera instancia, menos aún que la demandante permaneció en el RAIS realizando diversos traslados entre fondos de pensiones, sin manifestar inconformidad.

Solicitó dar aplicación al precedente de la CSJ SL373 de 2021, en el que moduló el precedente respecto de la posibilidad de materializar los efectos de la ineficacia, esto es, retrotraer las cosas al estado anterior, cuando se trata de afiliados que ya tienen una situación jurídica consolidada y adquieren el status de pensionado, precisando que, en el caso de la demandante, ya puede acceder a esta prestación en el RAIS.

Por su parte, la apoderada judicial de Protección SA solicitó se revoque la condena de la devolución del porcentaje por comisión de administración, que explico en resumen, se cobra por administrar los aportes que ingresan a la cuenta del afiliado, pero de allí se descuenta el 3% para cubrir los gastos de administración y el seguro provisional conforme el art. 20 de la Ley 100 de 1993; detalló que los aportes se administración se realiza de una forma diligente, de allí los rendimientos generados.

En similares términos, el apoderado judicial de Porvenir SA señaló en resumen que, las pretensiones de la demanda quedaron carentes de fundamento, porque los vicios de consentimiento alegados no fueron demostrados conforme lo ordena el art. 1508 del CC., que por el contrario la prueba documental da cuenta de la solicitud de vinculación suscrita por la demandante, en la que se evidencia que se suministró la información necesaria para tal traslado. Refutó que para aquella época no existía ninguna obligación adicional a la afiliación, y que en todo caso la demandante no hizo uso del derecho de retracto, pese a tener conocimiento de este, ni solicitó el traslado antes de que entrara en el rango de edad prohibido para ello. Solicitó se revoque la condena en lo relativo a los gastos de administración,

porque el Decreto 3995 de 2008. Finalmente solicita la revocatoria de la condena en costas, porque la entidad actuó ajustada a la ley y a la Constitución.

4. 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 y Porvenir SA presentaron 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.

5. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme a lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtirte obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación. Frente a los puntos objeto de recurso, será implícitamente resuelto por vía de la primera.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala determinará si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Porvenir S.A., además si es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez.

1. Traslado de régimen

Así las cosas, la Sala partirá 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.

En ese sentido, la Corte redefinió la naturaleza de la sanción jurídica que procede cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales; en ese sentido, expresó:

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 consumidor¹ o del consumidor financiero.

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». No obstante, dicho aparte fue modificado por el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que expresa:

Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez

cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

En síntesis, en vigencia de la Ley 100 de 1993, el derecho al traslado entre regímenes podía efectuarse cada tres años, posteriormente, en vigencia de la Ley 797 de 2003, dicho lapso se incrementó a cinco años y se agregó que no podría haber traslado de régimen cuando a un afiliado le faltan diez años o menos para cumplir la edad que le otorga el derecho a la pensión, si su traslado se produce a partir del año 2004.

Por lo anterior, en el caso particular de la parte demandante, se observa que para la fecha de traslado del ISS a Protección S.A. hizo su 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.

Ahora bien, dado que no se probó una ineficacia en el traslado por contravención a los términos mínimos de permanencia, procede esta Sala a verificar si se encuentra viciado el acto de afiliación por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna de asesoría y de buen consejo, pero, sobre todo, lo relacionado con la eventual pérdida de beneficios pensionales.

En referencia al deber de información, 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.

Sobre 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.

Así mismo, en cuanto 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 Protección 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 la demandante suscribió formato de «*SOLICITUD DE VINCULACIÓN*» en el año 1996 con Protección SA, y con posterioridad se trasladó a Horizonte Pensiones y Cesantías hoy Porvenir SA en 2002, documentos de los cuales 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.

Ahora bien, se observa que la demandante se trasladó inicialmente de régimen, y luego hizo un cambio o traslado entre administradoras del mismo Régimen de Ahorro Individual, por lo cual, al estar viciado el primer traslado al RAIS, no tienen validez los actos que de él se deriven. Al respecto la CSJ en sentencia SL 31989, del 9 sep. 2008, señaló:

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

Y ello es así, porque el deber de asesoría e información frente a la afiliación recaía en cabeza de Protección S.A., y como quiera que en este proceso se está discutiendo la validez del traslado de régimen, y no del cambio de administradora dentro del régimen de Ahorro, no es dable entrar a realizar un mayor análisis frente a las actuaciones de Porvenir SA, pues frente a ésta no se debe establecer la existencia de la omisión en el deber de información, dado que, no fue esta administradora la que asistió a la demandante al momento de realizar el cambio de régimen pensional, por cuanto se reitera, la validez del traslado de régimen, no se

convalida con un cambio de administradora, y en esa medida, esta última solo tendría la obligación ante una afiliación deficitaria de trasladar los aportes del RAIS al RPMPD.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia ya citada, es claro que, para la fecha del traslado de la 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 que tenga 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 que suministró la asesoría completa, cierta, suficiente, clara y oportuna. En esos términos lo afirmó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1688-2019, ya enunciada.

La anterior situación fue reiterada en la sentencia SL3349-2021, en la que se analiza el punto del deber de información que se encuentra a cargo de los fondos de pensiones, por considerar que cuentan con el conocimiento del manejo de cada uno de los regímenes y del mismo modo, dadas sus facultades, es su deber poner en contexto a los afiliados sobre las implicaciones del mentado traslado. Así, tampoco existe una constancia de que se haya entregado el Plan de Pensiones ni el Reglamento de Funcionamiento de Porvenir S.A., que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS.

Los anteriores supuestos, en conjunto con las documentales arrimadas al plenario, corroboran el hecho que el traslado al RAIS deviene ineficaz, dado el incumplimiento al deber de información por parte del fondo, tal como se desprende de todo el análisis realizado por la Sala.

Advierte esta sala que, en cuanto a los gastos de administración, estos se encuentran a cargo de Porvenir S. A., como lo ha señalado la CSJ en la sentencia SL1421-2019, en la que trae a colación las sentencias 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.

Así mismo, en sentencia SL2601-2021 en la que se rememora la sentencia CSJ SL2877-2020, la CSJ adoctrinó que, frente a la devolución de aportes, debe incluir el reintegro a Colpensiones de los valores cobrados por los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, junto con los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, regulada el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, al considerar que desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD.

Lo anterior, teniendo en cuenta que esos recursos se utilizarán para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida, situación que lleva a la adición del ordinal tercero de la sentencia proferida en primera instancia, dado que, el juez omitió ordenar la devolución del porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

Por último, frente a la configuración de la prescripción, la misma sentencia de la CSJ, la SL1688-2019, señala:

[...] 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.

Por ende, es preciso advertir que las solicitudes de ineficacia de traslado se analizan en sentido estricto y no sustancial, como lo ha señalado la alta corporación en variada jurisprudencia, tal como lo hizo en la SL4608 de 2021, entre otras.

Asimismo, considera este Tribunal que la AFP deberá indicar los conceptos trasladados, que serán discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás datos relevantes que lleven a su justificación para efectos de la devolución, situación que también lleva a adicionar la sentencia en este aspecto, es decir, en el sentido de ordenar que esa devolución se realice de manera discriminada por cada concepto, advirtiendo además que dicha obligación debe cumplirse dentro del término máximo e improrrogable de treinta (30) días hábiles, y, una vez recibidos tales valores, Colpensiones contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral.

Con los argumentos expuesto, se deja atendida la alzada de los fondos privados y de Colpensiones, la cual no procede.

2. Pensión de vejez

La demandante nació el 17 de enero de 1961 (f.º 16), por ende, cumplió los 57 años el mismo día y mes del año 2018, 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 Porvenir SA, expedida el 12 de agosto de 2021, en la que se contabilizan la totalidad de semanas cotizadas, se evidencia que la demandante registra más de 1300 semanas cotizadas en toda la vida laboral desde noviembre de 1981 hasta el mes de febrero de 2019, 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 al disfrute de la prestación, se advierte que el juez determinó la fecha a partir del 1º de marzo de 2019, día siguiente a la última cotización, situación que se corrobora con la historia laboral mencionada, de ahí que la sentencia de primera instancia se confirmará en ese aspecto.

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, lo señaló la CSJ en sentencia SL3343-2022, y lo estableció el juez en primera instancia -sin que fuera objeto de reproche- y se obtuvo la suma de \$2.154.975 -conforme al anexo 1-, suma que resulta ligeramente superior a la calculada por el juez en \$2.122.679,20, ello por cuanto el *a quo* contabilizó 3633 días debiendo ser 3600, sin embargo, ante el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones se confirmará tal valor, así como la tasa de reemplazo y el valor de mesada determinado en primera instancia.

Se aclara que no operó el fenómeno jurídico de la prescripción, dado que el disfrute de la pensión es a partir del 1º de marzo de 2019, misma anualidad en que se radicó la demanda.

Al efectuar el cálculo del retroactivo causado a partir del 1º de marzo de 2019 al 30 de noviembre de 2021 se obtiene la misma suma señalada por el juez -conforme al anexo 2-, de ahí que también se confirmará tal condena. Ahora, en atención a lo dispuesto en el art. 283 del CGP se actualiza la condena por concepto de mesadas del 1º de diciembre de 2021 al 31 de enero de 2023 en cuantía de

\$26.105.764 –conforme al anexo 3–. La mesada a pagar a partir del 1° de febrero de 2023 asciende a la suma de \$1.958.540.

3. Intereses de mora

Respecto de esta pretensión, 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, también se encuentra procedente la indexación desde que se causaron las mismas hasta que se paguen, tal como lo dispuso el Juez de primera instancia.

4. Costas

En lo referente a la condena en costas impuestas en primera instancia, y que fue objeto de reproche por Porvenir SA, la Sala precisa que, conforme a lo plasmado en la contestación de la demanda de esa administradora 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 CPTSS, 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 prósperos los recursos interpuestos por las demandadas, se ordenará fijar las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV a cargo de cada una y en favor de la 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 tercero de la sentencia 248 del 1° de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ORDENAR a Porvenir S.A. y a Protección SA que traslade además al ente administrador del RPMPD, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

SEGUNDO. ADICIONAR el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia, en el sentido de ORDENAR a Porvenir SA, que al momento de cumplir la orden impartida de traslado de todos los rubros de la demandante, deberá 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, por Colpensiones, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la demandante su historia laboral.

TERCERO. ACTUALIZAR la condena por concepto de mesadas pensionales a partir del 1° de diciembre de 2021 hasta el 31 de enero de 2023 en cuantía de \$26.105.764. La mesada del año 2023 asciende a la suma de \$1.958.540.

CUARTO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

QUINTO. COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir SA, Protección SA y de Colpensiones y en favor de la 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.

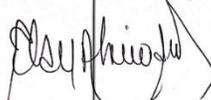
Es posición de la mayoría que lo resuelto sea NOTIFICADO y PUBLICADO a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por

salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
 Magistrado Ponente
 Salvamento parcial de voto


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
 Magistrada


JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
 Magistrado

Para consulta, acceso al expediente:
[ORD 76001310501120190023501](http://ORD.76001310501120190023501)

Anexo 1

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	ÍNDICE	ÍNDICE	DÍAS DEL	SALARIO	IBL
DESDE	HASTA	COTIZADO	INICIAL	FINAL	PERIODO	INDEXADO	
4/02/2009	30/12/2009	\$ 687.000	69,80	100,00	327	984.241	89.402
1/01/2010	30/12/2010	\$ 712.000	71,20	100,00	360	1.000.000	100.000
1/01/2011	30/01/2011	\$ 741.000	73,45	100,00	30	1.008.850	8.407
1/02/2011	30/12/2011	\$ 900.000	73,45	100,00	330	1.225.323	112.321
1/01/2012	30/05/2012	\$ 953.000	76,19	100,00	150	1.250.820	52.118
1/06/2012	30/12/2012	\$ 2.000.000	76,19	100,00	210	2.625.016	153.126
1/01/2013	30/12/2013	\$ 2.080.000	78,05	100,00	360	2.664.958	266.496
1/01/2014	30/12/2014	\$ 2.174.000	79,56	100,00	360	2.732.529	273.253
1/01/2015	30/12/2015	\$ 2.274.000	82,47	100,00	360	2.757.366	275.737
1/01/2016	30/12/2016	\$ 2.433.000	88,05	100,00	360	2.763.203	276.320
1/01/2017	30/06/2017	\$ 2.605.000	93,11	100,00	180	2.797.766	139.888
1/07/2017	16/07/2017	\$ 1.389.334	93,11	100,00	16	1.492.143	6.632
17/07/2017	30/07/2017	\$ 1.215.667	93,11	100,00	14	1.305.625	5.077
1/08/2017	20/08/2017	\$ 1.736.667	93,11	100,00	20	1.865.178	10.362
21/08/2017	30/08/2017	\$ 868.334	93,11	100,00	10	932.589	2.591
1/09/2017	30/12/2017	\$ 2.605.000	93,11	100,00	120	2.797.766	93.259
1/01/2018	30/06/2018	\$ 2.760.000	96,92	100,00	180	2.847.709	142.385
1/07/2018	6/07/2018	\$ 552.000	96,92	100,00	6	569.542	949

7/07/2018	30/07/2018	\$ 2.208.000	96,92	100,00	24	2.278.168	15.188
1/08/2018	17/08/2018	\$ 1.564.000	96,92	100,00	17	1.613.702	7.620
18/08/2018	30/08/2018	\$ 1.196.000	96,92	100,00	13	1.234.007	4.456
1/09/2018	30/12/2018	\$ 2.760.000	96,92	100,00	120	2.847.709	94.924
1/01/2019	30/01/2019	\$ 2.926.000	100,00	100,00	30	2.926.000	24.383
1/02/2019	3/02/2019	\$ 97.534	100,00	100,00	3	97.534	81
TOTALES					3.600	2.154.975	
TOTAL SEMANAS COTIZADAS					514,29		
TASA DE REEMPLAZO		73,20%	PENSION		1.577.442		
SALARIO MÍNIMO		2.019	PENSIÓN MÍNIMA		828.116		

Formula	r=65,50-0,50s
s=	2,60
Tasa de reemplazo básica	64,20
semanas adicionales	335,00
grupos de 50 semanas	6,70
*1,5	9
Tasa definitiva	73,20

Anexo 2

RETROACTIVO				
AÑO	IPC Variación	VALOR	No. MESADAS	TOTAL
2019		\$ 1.554.222	11	\$ 17.096.439
2020	3,80%	\$ 1.613.282	13	\$ 20.972.668
2021	1,61%	\$ 1.639.256	12	\$ 19.671.072
TOTAL				\$ 57.740.178

Anexo 3

ACTUALIZACIÓN				
AÑO	IPC VARIACIÓN	VALOR	No. MESADAS	TOTAL
2021	1,61%	\$ 1.639.256	1	\$ 1.639.256
2022	5,62%	\$ 1.731.382	13	\$ 22.507.968
2023	13,12%	\$ 1.958.540	1	\$ 1.958.540
				\$ 26.105.764



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
DESPACHO 760012205-011

Santiago de Cali, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Ordinario
C. U. I.	76001310501120190023501
Demandante	María Nancy Vidal Rivera
Demandada	Colpensiones, Protección SA y Porvenir S.A.
Asunto	Salvamento de voto parcial
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

Con el respeto debido hacia las decisiones de la Sala mayoritaria, me permito salvar el voto parcial a la sentencia de la referencia, solo en cuanto a la manera en que se está disponiendo la notificación de la sentencia escritural a las partes y demás intervinientes, toda vez, que este servidor se muestra acorde con las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en el fallo de tutela STP3384-2022, que considera que el medio idóneo y expedito para surtir el trámite indicado, es mediante la notificación por edicto, medio de notificación previsto en norma especial que se contempla en nuestro Régimen procesal laboral y de la seguridad social «literal D, del art.41 del CPTSS, modificado por la Ley 712 de 2021».

En los anteriores términos dejo expuestos los motivos que me llevan a presentar Salvamento parcial de Voto.

ÁLVARO MUÑIZ AFANADOR
Magistrado