



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

SENTENCIA 107

Aprobado mediante Acta del 14 de marzo de 2023

Proceso	Ordinario
C.U.I.	76001310500120210045701
Demandante	Fidelina Terranova Romero
Demandada	Colpensiones, Porvenir SA, y Colfondos SA
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, y pensión de vejez
Decisión	Adiciona y modifica
Magistrado Ponente	Dr. ÁLVARO MUÑIZ AFANADOR

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (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 la demandante, y a su vez, se reconoce personería jurídica a

la abogada Alejandra Murillo Claros quien se identifica con T.P. 302.293 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado.

1. ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare la ineficacia o nulidad de traslado del régimen de prima media con prestación definida RPMPD, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, y en consecuencia, se ordene a Colfondos S.A. y a Porvenir S.A., devolver a Colpensiones las cotizaciones, el valor del bono pensional con todos los frutos e intereses y los rendimientos causados, sin descuentos de los valores erogados por gastos de administración, ni las mermas sufridas por el capital. Adicional, pretende que se condene a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez, a partir del 1° de enero de 2021, con fundamento en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, el pago de los intereses moratorios a partir del día siguiente de cumplidos los cuatro meses de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente litigio, la indexación y, las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que, nació el 2 de febrero de 1957, que cotizó en el RPMPD desde mayo de 1988 hasta diciembre de 2000, anualidad en que se trasladó al RAIS, administrador por Colfondos, por una indebida asesoría. Informó que cotizó con ese fondo privado hasta julio de 2003, fecha en que se trasladó a Horizontes, hoy Porvenir SA; que solicitó a Colpensiones el traslado de régimen y el reconocimiento de la pensión de vejez el 30 de junio de 2021, siendo negada en la misma fecha. Indicó que cuenta con más de 1.300 semana cotizadas en toda la vida laboral, y que la última cotización la efectuó en diciembre de 2020.

Colpensiones se opuso a las pretensiones explicando que, la demandante realizó el traslado inicialmente a Colfondos S.A. y luego a Porvenir S.A. de forma libre y voluntaria atendiendo el art. 13 literales b) y e) de la Ley 100 de 1993. Se opuso al reconocimiento de la pensión de vejez, porque la demandante no se encuentra afiliada a esa administradora y por ende, sus aportes se encuentran en el RAIS. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, buena fe, y prescripción.

A su vez, Colfondos S.A., se opuso a lo pretendido afirmando que sí brindó a la demandante la asesoría de manera integral y completa respecto de las

implicaciones de la decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones, en la que se le asesoró acerca de las características de dicho Régimen, el funcionamiento de este, las diferencias entre el RAIS y el RPMPD, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen. Propuso los exceptivos que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación a Colfondos SA, prescripción de la acción para solicitar nulidad de traslado, compensación y pago.

En similares términos, Porvenir S.A., también manifestó su oposición a las pretensiones, explicando que no se demostró la causal de ineficacia y/o nulidad que invalide la afiliación voluntaria de la demandante al RAIS. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

2.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia No. 306 del 13 de diciembre de 2021, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, y, la ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS administrado por Colfondos S.A., así como el traslado posterior a Porvenir SA, que como consecuencia de ello, el demandante debe ser admitido en el RPMPD administrado por Colpensiones; le ordenó a Porvenir S.A., trasladar todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la afiliado, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con los frutos e intereses como lo dispone el art. 1746 del CC, con los rendimientos que se hubieren causado, además de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio debidamente indexados, concepto este último que también le ordenó devolver a Colfondos SA. Condenó a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 1° de julio de 2021, en cuantía de \$3.030.709 y un retroactivo hasta el 30 de noviembre de 2021, en la suma de \$18.184.256, suma que ordenó pagar indexada hasta la ejecutoria de la sentencia y a partir de ese momento el pago de los intereses moratorios. Autorizó los descuentos de los aportes en salud.

Fundamentó la decisión, en que la demandante no recibió una debida asesoría de las consecuencias del traslado de régimen por parte de las entidades

demandadas al momento de efectuarse el mismo. Frente a la pensión de vejez solicitada, señaló que la demandante acredita los requisitos exigidos por el art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, dado que cumplió los 57 años el 2 de febrero de 2014, y acreditó las 1.300 semanas en diciembre del año 2020, siendo esta calenda en que causó el derecho a la pensión, sin embargo, explicó que, como la actora cotizó hasta el 30 de junio de 2021, el disfruté sería a partir del 1° de julio de esa anualidad. Para determinar el valor de la mesada señaló que el IBL más favorable resulta del promedio de lo cotizado en los últimos diez años en \$4.790.499 y al aplicar la tasa de reemplazo de 63.265% le arrojó la mesada para el año 2021 en \$3.030.709. Explicó que procedía la indexación de las mesadas causadas hasta la ejecutoria de la sentencia y a partir de esa calenda, los intereses moratorios.

3.RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de Colpensiones señaló en resumen que, la demandante solicitó ante esa entidad el traslado de régimen cuando ya contaba con 64 años, por ende, había superado la edad para ello, siendo improcedente ordenar tal traslado. Añadió que la demandante no demostró vicio en el consentimiento, así como tampoco falsificación en la firma del formulario de traslado, ni que hubiese sido trasladada sin consentimiento, por lo que considera injusta la condena en costas a esa entidad. Señaló que la condena por indexación e intereses moratorios resulta ser doble, pese a que correspondan a fechas diferentes, por lo que solicita se absuelva de este último rubro, en tanto no recayó la obligación en Colpensiones en el reconocimiento de la prestación.

Por su parte, la apoderada judicial de Porvenir SA señaló en resumen que, la afiliación al RAIS es válida, por cuanto la demandante suscribió de forma libre y voluntaria el formulario de afiliación, y que la asesoría se brindó conforme a las exigencias de la época; precisó que el deber de información es bilateral, y que en todo caso la demandante con sus actuaciones de traslados entre fondos ratificó su voluntad de permanecer en ese régimen. Señaló que no resulta procedente la condena de retornar los gastos de administración, por hacer parte del porcentaje que la ley destinó para retribuir la gestión de los fondos, de ahí que devolverlo a Colpensiones significaría un enriquecimiento sin causa, además porque no hacen parte del rubro para financiar las prestaciones económicas.

A su vez, la apoderada judicial de Colfondos S.A., manifestó su inconformidad en lo relativo a la devolución de los gastos de administración, precisando que el traslado de régimen se dio con el cumplimiento de los requisitos legales y con ausencia de causal de nulidad, además que no se demostró la configuración de alguna causa. Explicó que los gastos de administración se encuentran consagrados en el art. 60 Ley 100 de 1993 y corresponden a una contraprestación de la gestión de las administradoras de pensiones. Arguyó que la entidad actuó siempre de buena fe y ajustado a la ley por ende no procede la condena en costas.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación está dada por los recursos interpuestos y 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 surtirse obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación.

5. 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.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme a lo planteado en los recursos interpuestos por las partes, La Sala determinará i) si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Colfondos y posterior traslado entre fondos privados; ii) si es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez en favor de la demandante, así como los intereses moratorios pretendidos; y iii) si procede la condena en costas a cargo de las demandadas.

1. Traslado de régimen pensional

La Sala partirá de los criterios fijados en la sentencia CSJ SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, precedente en el que esa alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral 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 Colfondos SA, 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 generaría ineficacia.

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 CSJ SL1688-2019, lo siguiente:

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.

Precisado lo anterior, y descendiendo al caso que nos ocupa, la parte demandante alega que Colfondos S.A. 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, para lo cual la Sala determinará si ello en efecto aconteció.

Revisadas las pruebas aportadas, se advierte que se suscribió formato de «SOLICITUD DE VINCULACIÓN» al RAIS administrado por Colfondos S.A., documento con el cual se corrobora 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 simpe 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, en las providencias CSJ SL1688-2019 y SL4426-2019.

Ahora bien, se observa que la demandante se trasladó inicialmente de régimen pensional , 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 Colfondos 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 Horizontes, hoy Porvenir S.A., pues frente a éstas no se debe establecer la existencia de la omisión en el deber de información, dado que, no fueron estas administradoras las que asistieron 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, estas últimas solo tendrían 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.

Además, tal como lo explica la Alta Corporación, *ese deber de información ha cobrado mayor exigencia con el paso de los años y para ello se han identificado tres periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante*. Lo que conlleva a inferir, que para el momento en que la demandante se trasladó de fondo, esto es, año 1996, ya existía la obligación para los fondos de brindar la información clara y completa a sus usuarios. (Ver sentencia CSJ SL 1055 de 2022).

Luego, al no acreditar la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, ni sobre lo relacionado con la pérdida de beneficios pensionales, 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 CSJ SL1688-2019, ya enunciada.

La anterior situación fue reiterada en la sentencia CSJ 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. Tampoco existe una constancia de que se haya entregado el Plan de Pensiones ni el Reglamento de Funcionamiento de Colfondos 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 que hiciera la demandante del RPMPD 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 Colfondos S.A. y Porvenir SA., 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 CSJ 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 a Porvenir S.A., devolver el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexado.

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 sentencia CSJ 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 Colpensiones, Colfondos SA y Porvenir SA, en los aspectos analizados, la cual no procede.

2. Pensión de vejez

Constituye un hecho acreditado que la demandante nació el 2 de febrero de 1957, por ende, cumplió los 57 años el mismo día y mes del año 2014, fecha para la cual debía acreditar 1.275 semanas, según lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9° de la Ley 797 de 2003.

Al respecto, según la historia laboral aportada por Porvenir SA, en la que se contabilizan las correspondientes a los periodos cotizados con Colpensiones, así como con otras administradoras de pensiones, la demandante no completó las 1275 semanas en el año 2014, sin embargo, completó las 1.300 en el año 2020, en consecuencia, resulta procedente el reconocimiento de la pensión de vejez, por acreditar las exigencias del art. 9° de la Ley 797 de 2003.

Ahora, en lo relativo al disfrute de la prestación, se advierte de la historia laboral citada que fue expedida el 9 de diciembre de 2021, que la demandante efectuó la última cotización el 30 de junio de 2021, en consecuencia, se debía ordenar el reconocimiento a partir del 1° de julio de ese mismo año, tal como lo ordenó la jueza.

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 –tal como lo ordenó la jueza sin que fuera objeto de reproche-, y se obtuvo la suma de \$4.763.934, suma a la que se le aplicó la tasa de reemplazo del 62.88%, en consideración a que no hubo puntos adicionales por sumar a la tasa de reemplazo básica, en tanto, la demandante no cotizó 50 semanas adicionales a las mínimas requeridas -atendiendo lo dispuesto en el art.34 de la misma normativa-, obteniendo la mesada para el año 2021 en cuantía de \$2.995.562 -conforme al anexo 1-, suma que resulta ligeramente inferior a la establecida por la *a quo*, ello en consideración a que ella no tuvo en cuenta la variación del IBC que se registró para el mes de abril de 2020, en suma de \$2.240.000 y utilizó el cotizado el mes anterior en \$2.800.000, adicional a ello, en ese mismo mes tuvo en cuenta 30 días, cuando en realidad se cotizaron 24, aspectos que inciden en la liquidación del IBL, el valor de la tasa de reemplazo, y por ende, en la mesada, en consecuencia, ante el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se modificará la sentencia en ese aspecto.

Se aclara que no operó el fenómeno jurídico de la prescripción, dado que el disfrute de la pensión es a partir del 1° de julio de 2021, misma anualidad en que se radicó la demanda.

Al efectuar el cálculo del retroactivo causado a partir del 1° de julio de 2021 al 30 de noviembre de 2021, incluida la mesada adicional, se obtiene la suma de \$17.973.371 -conforme al anexo 2-, de ahí que también se modificará tal condena. Ahora, en atención a lo dispuesto en el art. 283 del CGP se actualiza la condena por concepto de mesadas del 1° de diciembre de 2021 al 28 de febrero de 2023 en cuantía de \$51.284.458 –conforme al anexo 3–. La mesada a pagar a partir del 1° de marzo de 2023 asciende a la suma de \$3.579.018.

3. Intereses de mora

Respecto de esta pretensión que fue objeto de recurso por parte de Colpensiones, considera esta Colegiatura que en efecto 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 y de la devolución de los aportes a Colpensiones, además, dicho criterio es prohijado por la CSJ tal como se evidencia en la sentencia CSJ SL2871-2019, en consecuencia, le asiste razón al apoderado recurrente y por ende, se revocará la condena de intereses moratorios impuesta en primera instancia, sin embargo, ante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, resulta viable la condena por indexación de las mesadas desde que se causaron hasta que se paguen las mismas.

4. Costas

En lo referente a la condena en costas impuestas en primera instancia, y que fue objeto de reproche por Porvenir SA y Colpensiones, la Sala precisa que, conforme a lo plasmado en la contestación de la demanda de estas 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 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 entidad 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 306 del 13 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ORDENAR a PORVENIR SA que traslade además al ente administrador del RPMPD el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados.

SEGUNDO. ADICIONAR el ordinal tercero 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. MODIFICAR el ordinal quinto y sexto de la sentencia consultada y apelada, en el sentido de precisar que el valor de la mesada para el año 2021, equivale a \$2.995.562.

CUARTO. MODIFICAR el ordinal sexto de la sentencia de primer grado, para precisar que el valor del retroactivo causado entre el 1° de julio de 2021 al 30 de noviembre de 2021, incluida la mesada adicional, equivale a \$17.973.371.

QUINTO. ACTUALIZAR la condena por concepto de mesadas pensionales a partir del 1° de diciembre de 2021 hasta el 28 de febrero de 2023 en cuantía de \$51.284.458. La mesada del año 2023 asciende a la suma de \$3.579.018.

SEXTO. REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal séptimo de la sentencia de primera instancia, en lo relativo a la condena por intereses moratorios, y en su lugar se ordena la indexación de las mesadas, desde que se causaron hasta que se paguen las mismas.

SÉPTIMO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

OCTAVO: COSTAS en esta instancia a cargo de las demandadas y en favor de la demandante, se incluye como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

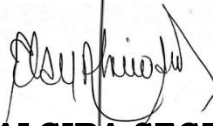
NOVENO: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo 1

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	ÍNDICE	ÍNDICE	DÍAS DEL	SALARIO	IBL
DESDE	HASTA	COTIZADO	INICIAL	FINAL	PERIODO	INDEXADO	
19/10/2010	30/10/2010	3.562.000	71,20	105,48	12	5.276.963	17.590
1/11/2010	30/11/2010	4.038.000	71,20	105,48	30	5.982.138	49.851
1/12/2010	30/12/2010	3.879.000	71,20	105,48	30	5.746.586	47.888
1/01/2011	30/01/2011	3.879.000	73,45	105,48	30	5.570.550	46.421
1/02/2011	30/09/2011	3.800.000	73,45	105,48	240	5.457.100	363.807
1/10/2011	30/10/2011	4.009.000	73,45	105,48	30	5.757.241	47.977
1/11/2011	30/11/2011	4.591.000	73,45	105,48	30	6.593.039	54.942
1/12/2011	30/12/2011	4.397.000	73,45	105,48	30	6.314.439	52.620
1/01/2012	30/01/2012	4.387.000	76,19	105,48	30	6.073.510	50.613
1/02/2012	30/09/2012	4.300.000	76,19	105,48	240	5.953.065	396.871
1/10/2012	30/12/2012	4.540.000	76,19	105,48	90	6.285.329	157.133
1/01/2013	28/02/2013	4.540.000	78,05	105,48	60	6.135.544	102.259
1/03/2013	30/03/2013	4.575.291	78,05	105,48	30	6.183.238	51.527
1/04/2013	30/09/2013	4.540.000	78,05	105,48	180	6.135.544	306.777
1/10/2013	30/11/2013	4.747.000	78,05	105,48	60	6.415.292	106.922
1/12/2013	30/12/2013	8.449.520	78,05	105,48	30	11.419.031	95.159
1/01/2014	30/12/2014	4.747.000	79,56	105,48	360	6.293.534	629.353
1/01/2015	30/01/2015	4.950.000	82,47	105,48	30	6.331.102	52.759
1/02/2015	30/11/2015	4.923.000	82,47	105,48	300	6.296.569	524.714
1/12/2015	30/12/2015	6.904.500	82,47	105,48	30	8.830.928	73.591
1/01/2016	29/02/2016	4.923.000	88,05	105,48	60	5.897.536	98.292
1/03/2016	30/03/2016	5.661.000	88,05	105,48	30	6.781.627	56.514
1/04/2016	30/07/2016	5.169.000	88,05	105,48	120	6.192.233	206.408
1/08/2016	30/08/2016	13.865.791	88,05	105,48	30	16.610.603	138.422
1/03/2017	30/03/2017	738.000	93,11	105,48	30	836.046	6.967
1/04/2017	30/04/2017	737.717	93,11	105,48	30	835.725	6.964
1/05/2017	30/07/2017	738.000	93,11	105,48	90	836.046	20.901
1/08/2017	30/08/2017	2.154.667	93,11	105,48	30	2.440.922	20.341
1/09/2017	30/11/2017	2.500.000	93,11	105,48	90	2.832.134	70.803
1/12/2017	30/12/2017	2.416.667	93,11	105,48	30	2.737.730	22.814
1/01/2018	30/01/2018	1.941.500	96,92	105,48	30	2.112.974	17.608
1/02/2018	30/12/2018	2.647.500	96,92	105,48	330	2.881.328	264.122
1/01/2019	30/01/2019	2.647.500	100,00	105,48	30	2.792.583	23.272
1/02/2019	30/11/2019	2.800.000	100,00	105,48	300	2.953.440	246.120
1/12/2019	30/12/2019	2.998.333	100,00	105,48	30	3.162.642	26.355
1/01/2020	30/01/2020	2.953.125	103,80	105,48	30	3.000.921	25.008
1/02/2020	28/02/2020	2.800.000	103,80	105,48	30	2.845.318	23.711
1/03/2020	30/03/2020	2.800.001	103,80	105,48	30	2.845.319	23.711
1/04/2020	24/04/2020	2.240.000	103,80	105,48	24	2.276.254	15.175
1/05/2020	30/05/2020	2.800.001	103,80	105,48	30	2.845.319	23.711
1/06/2020	30/11/2020	2.800.001	103,80	105,48	180	2.845.319	142.266
1/12/2020	30/12/2020	3.304.584	103,80	105,48	30	3.358.069	27.984
1/01/2021	24/01/2021	746.667	105,48	105,48	24	746.667	4.978
1/04/2021	30/06/2021	908.526	105,48	105,48	90	908.526	22.713

TOTALES	3.600	4.763.934
TOTAL SEMANAS COTIZADAS	514,29	

TASA DE REEMPLAZO	62,88%	PENSIÓN	2.995.562
SALARIO MÍNIMO	2.021	PENSIÓN MÍNIMA	908.526

Formula	r=65,50-0,50s
s=	5,24
Tasa de reemplazo básica	62,88
semanas adicionales	30,00
grupos de 50 semanas	0
Tasa definitiva	62.88

Anexo 2

RETROACTIVO				
AÑO	IPC Variación	MESADA RECONOCIDA	MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2021		2.995.562	6	\$17.973.371
				\$17.973.371

Anexo 3

ACTUALIZACIÓN				
AÑO	IPC Variación	MESADA RECONOCIDA	MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2021	1,61%	2.995.562	1	\$2.995.562
2022	5,62%	3.163.912	13	\$41.130.861
2023	13,12%	3.579.018	2	\$7.158.035
				\$51.284.458