



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

SENTENCIA 172

Aprobado mediante Acta del 26 de mayo de 2023

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310500520200001101
Demandante	Jaime Bejarano
Demandada	Colpensiones, y Protección SA
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, y pensión de vejez
Decisión	Modifica, adiciona y confirma
Magistrado Ponente	Álvaro Muñoz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día veintitrés (23) de junio 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 Colpensiones; y a su vez, se reconoce personería jurídica a la profesional María Fernanda Muñoz López, quien se identifica con T.P. 307.604 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado.

1. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare la nulidad de la afiliación o traslado que efectuó en el año 198, de régimen de prima media con prestación definida, RPMPD, administrado por Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, administrado por Protección SA, en consecuencia, se ordene a la AFP devolver todos los aportes con los rendimientos, así como el bono pensional. Adicional, pretende se condene a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición y con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, así como el pago de los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que, nació el 13 de julio de 1953, que cotizó en el RPMPD desde marzo de 1978 hasta enero de 1998, fecha en que se trasladó al RAIS a través de la empresa Manuelita, suscribiendo un formulario del cual no tenía conocimiento, la que le realizó los aportes hasta el año 2000. Informa que estuvo desvinculado durante 8 años y luego ingresó a trabajar con Santillana de los Vientos, empresa que realizó los aportes al ISS, pese a estar afiliado a Protección SA; afirma que luego estuvo en el régimen subsidiado y efectuó los aportes a través de Prosperar, hasta la fecha en que cumplió los 65 años. Indica que el 12 de junio de 2018, solicitó la pensión de vejez a Colpensiones, entidad que la negó bajo el argumento de estar afiliado en el RAIS.

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que no se demostró causal de nulidad que invalide la afiliación bajo la premisa de que la selección de uno o cualquiera de los regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, razón por la cual al momento de efectuarse el traslado del RPM al RAIS era una decisión en la cual el extinto ISS hoy Colpensiones no podía inferir. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, prescripción, y buena fe.

En similares términos, la demandada Protección SA, se opuso a la pretendido aduciendo que al momento de afiliarse el demandante al RAIS se cumplió con los requisitos vigentes en la normatividad legal, por lo tanto, mal podría exigirse el cumplimiento de otros sino estaban establecidos en la Ley. Propuso las excepciones de validez del traslado de la parte actora a protección,

ratificación de la afiliación de la parte actora al régimen de ahorro individual con solidaridad y aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, prescripción, compensación, buena fe de la entidad demandada, innominada o genérica.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez Quinta Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia No. 267 del 24 de junio de 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR infundadas las excepciones de mérito propuestas por las entidades demandadas PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del cambio de régimen pensional que el 28/01/1998 efectuó el demandante JAIME BEJARANO. En consecuencia, se entenderá que siempre estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrada por Colpensiones.

TERCERO: CONDENAR a la AFP PROTECCIÓN S.A, a trasladar a COLPENSIONES EICE, los saldos obrantes en las cuentas de ahorro individual de JAIME BAJARANO. Junto con sus rendimientos. De igual modo, La AFP antes citada, deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

CUARTO: CORDENAR a COLPENSIONES que una vez la AFP PROTECCIÓN S.A. de cumplimiento a lo anterior, proceda a recibir los dineros, a convalidar la historia laboral de aportes pensionales en favor de JAIME BEJARANO y activar su afiliación en el régimen de prima media, sin solución de continuidad.

QUINTO: DECLARAR que el señor JAIME BEJARANO tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.a partir del 02 de marzo de 2016, en los siguientes montos, tanto para las mesadas pensionales ordinarias como para una adicional, debiendo realizar los aumentos anuales establecidos en la ley:

SEXTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a pagar a JAIME BEJARANO el retroactivo pensional causado entre el 02 de marzo de 2016 hasta el 31 de mayo de 2022, en la suma de \$66.363.191,52, a partir del 01 de junio de 2022 el monto de la mesada pensional es del SMMLV, se autoriza a Colpensiones para que del retroactivo pensional los descuentos correspondientes a los aportes para salud.

SEPTIMO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a pagar a JAIME BEJARANO el retroactivo pensional debidamente indexado al momento del pago.

OCTAVO: CONDENAR en costas a cargo de PROTECCIÓN y COLPENSIONES – en la suma de un (1) smmlv a favor del demandante.

NOVENO: En caso de no ser apelada por parte de Colpensiones se remite en Consulta al Tribunal Superior de Cali, por ser desfavorable para esta entidad.

Para lo que interesa al conocimiento de esta corporación, la 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, para ello señaló que el demandante contaba con 41 años a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, situación que lo hace beneficiario del régimen de transición consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, el cual afirma conservó con posterioridad a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, por contar con más de 800 semanas para esa época. Precisó que el actor cumple con los requisitos exigidos por el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, pues cumplió los 60 años el 13 de julio de 2013, y además cotizó un total de 1019 semanas.

Precisó que en la historia laboral aportada por Colpensiones se refleja un periodo en mora con el empleador Manuel Naranjo LL & Cía. Ltda., desde el 1° de diciembre de 1987 hasta abril de 1988, periodo que explicó debe ser contabilizado, porque la administradora de pensiones contaba con las herramientas para hacer las gestiones de cobro, y con las cuales el actor completa 1038 semanas en toda la vida laboral.

Puntualizó que el actor causó el derecho el 1° de febrero de 2014, calenda en que completó 1025 semanas, sin embargo, el disfrute lo otorgó desde el 2 de marzo de 2016, día siguiente al que efectuó la última cotización, estableció el monto de la mesada en cuantía del SMLMV, sobre 13 mesadas al año, y ordenó la indexación del retroactivo.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de Colpensiones señaló en resumen que, el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS por decisión propia, conforme se evidencia con la suscripción del formulario de afiliación, por lo que es Protección SA, la entidad llamada a responder por la pensión de vejez y no Colpensiones. Citó y leyó sentencia T-489 de 2010. En lo relativo a las semanas que se encuentran en mora en la historia laboral, aclaró que no era obligación de esa entidad realizar las gestiones de cobro, dado que el actor estaba en otro régimen, por lo que solicita se revoque la sentencia de primera instancia.

A su vez, la apoderada judicial de Protección SA, manifestó en resumen, desacuerdo con la orden de devolución de los gastos de administración, en tanto, se cobra por administrar los aportes que ingresan a la cuenta del afiliado y se encuentran consagrados en el art. 60 de la Ley 100 de 1993, pero de allí se descuenta el 3% para cubrir los gastos de administración y el seguro previsional conforme el art. 20 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003; detalló que los aportes que se administran se realiza de una forma diligente, de allí los rendimientos generados, por ende, solicita se absuelva de tal condena.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por los recursos interpuestos y, el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral Sentencia de unificación en sede de Tutela Rad. 40.200 de fecha 9 de junio de 2015, el colegiado de segundo grado tiene el deber de revisar, sin límites, la totalidad de las decisiones que fueren adversas a la Nación, a las entidades territoriales y descentralizadas en las que aquella sea garante, en la que hizo el análisis del artículo 69 del C.P.T.S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

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 la demandante 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. 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 Protección SA; en caso afirmativo, ii) si Protección SA debe trasladar a Colpensiones lo correspondientes a los gastos de administración; y iii) 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.

1. Traslado de régimen

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 consumidor¹ 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 la anualidad de traslado del ISS a Protección 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 1998 con Protección 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 al 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 arrimadas al plenario, corroboran el hecho que el traslado de la 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 Colpensiones en este aspecto.

Ahora, con el fin de dar trámite al punto del recurso de apelación interpuesto por Protección SA, en lo relativo a devolver los gastos de administración, se precisa que la orden de remitir a COLPENSIONES dichos rubros, así como los valores recibidos por concepto de cotizaciones, rendimientos y demás rubros 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 Protección SA, en ese aspecto, la cual no procede.

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 de 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 de 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”.

Ahora, en consideración a que Colpensiones deberá actualizar la historia laboral de la demandante, tal como lo señaló la juez, y previo a 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 mismo término para actualizar y entregar a la demandante su historia laboral, razón por la cual se adicionará el ordinal tercero de la providencia de primera instancia, en este aspecto.

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

2. Pensión de vejez

El demandante nació el 13 de julio de 1953 (f.º 4, archivo 1), por ende, para el 1º de abril de 1994, al entrar en vigor la Ley 100 de 1993, tenía cumplidos 40 años, por tanto, en principio, es beneficiario del régimen de transición contemplado en dicha ley.

En cuanto al requisito de las semanas, según la historia laboral expedida el 9 de octubre de 2018 y aportada por Colpensiones (f.º 83 y ss, archivo 7), en la que se evidencia la totalidad de semanas cotizadas en los dos regímenes, el afiliado cotizó desde el año 1978 hasta el 1º de marzo de 2016 un total de 1019,43 semanas, evidenciándose que contaba con las 750 semanas que exige el Acto Legislativo 1 de 2005, para que se le extendiera el régimen de transición hasta el año 2014.

También se evidencian que en el referido documento se registra la observación *“Periodo en mora por parte del empleador”* para los periodos comprendidos desde el 1º de diciembre de 1987 hasta el 7 de abril de 1988, con el patronal Manuel Naranjo LL & Cía. Ltda., situación que de entrada deja de presente el conocimiento que tenía la administradora de pensiones de la omisión del pago del empleador, máxime cuando se avizora que con ese mismo empleador el demandante registra cotizaciones desde octubre de 1987, sin que se evidencie la novedad de retiro en el mes de noviembre de ese año (f.º 85, archivo 7).

Conforme a lo expuesto y, al no acreditarse por Colpensiones las gestiones de cobro que le impone la ley, dichos ciclos serán contabilizados por esta Colegiatura, atendiendo la falta de novedad de retiro -se reitera- y la continuidad en la relación laboral, además de lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-463 de 2016. Se aclara a la apoderada judicial de Colpensiones, que la obligación de gestionar el pago de los aportes era propia de esa administradora de pensiones y no del Fondo privado, si se tiene en cuenta que tales aportes se dieron cuando el actor se encontraba afiliado al RPMPD, recuérdese que el traslado se dio en el año 1998.

Así las cosas, y al incluir en la historia laboral, los periodos antes señalados y que corresponde a 129 días o 18,42 semanas, el demandante completa 1037,85 semanas en toda la vida laboral, de las cuales 1024,85 fueron sufragadas al 28 de febrero de 2014, lo que corrobora la acreditación de las 1000 semanas que exige el art. 12 del Ac. 049 de 1990, antes de que se extinguiera el régimen de transición, de ahí que, resulta procedente el reconocimiento de la pensión de vejez, como lo concluyó la juez.

Ahora, en lo relativo al disfrute de la prestación se confirmará la fecha establecida en primera instancia, es decir, a partir del día siguiente al que

se efectuó la última cotización al sistema, en tanto, tal situación no fue objeto de reproche por la parte demandante.

Teniendo en cuenta que se revisa el presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada y se condenó al pago de la pensión de vejez en cuantía del salario mínimo, sin que existiese reparo sobre tal aspecto, el mismo resulta intangible para esta Corporación.

Se aclara que no operó el fenómeno jurídico de la prescripción, dado que el disfrute de la pensión es a partir del 2 de marzo de 2016, la prestación se solicitó el 12 de junio de 2018 (f.º 14, archivo 1) y se negó mediante acto administrativo notificado el 1º de octubre de ese mismo año (f.º 15, archivo 1) y la demanda se radicó el 16 de enero de 2020 (f.º 2, archivo 1), antes de que venciera el término trienal de que trata el art. 151 del CTPSS.

Ahora, al efectuar el cálculo del retroactivo causado a partir del 2 de marzo de 2016 al 31 de mayo de 2022, se obtuvo la suma de \$66.295.275 -conforme al anexo 1-, inferior a la señalada en primera instancia en \$66.363.191,52, en consideración a que la juez utilizó para el año 2016 el valor de la mesada en \$693.539,96 -(archivo 15)-, que resulta superior al SMLMV de esa época, el cual correspondía a \$689.455, por ende, y dado el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se modificará la sentencia en ese aspecto.

En atención a lo dispuesto en el art. 283 del CGP se actualiza la condena por concepto de mesadas pensionales del 1º de mayo de 2022 al 31 de mayo de 2023, que equivale a \$13.800.000 -conforme al anexo 2-.

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

Costas en esta instancia, se causaron al no resultar próspero los recursos que interpusieron las demandadas, 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 tercero y cuarto de la Sentencia No. 267 del 24 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ordenar que Protección SA al momento de cumplir la orden impartida de traslado de todos los rubros del demandante a Colpensiones, cuenta con 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 actor su historia laboral.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal quinto de la sentencia de primera instancia, en el sentido de precisar que el valor de la mesada para el año 2016 equivale a \$689.455.

TERCERO: MODIFICAR el ordinal sexto de la sentencia apelada y consultada, para precisar que el valor del retroactivo pensional liquidado a partir del 2 de marzo de 2016 hasta el 31 de mayo de 2022, asciende a la suma de \$66.295.275.

CUARTO: ACTUALIZAR la condena por concepto de mesadas pensionales a partir del 1° de junio de 2022 hasta el 31 de mayo de 2023 en cuantía de \$13.800.000.

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

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

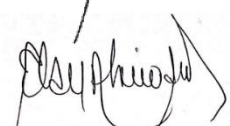
SÉPTIMO: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

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

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


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada


JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo 1

RETROACTIVO			
AÑO	VALOR	No. MESADAS	TOTAL
2016	\$ 689.455	10,967	\$ 7.561.023
2017	\$ 737.717	13	\$ 9.590.321
2018	\$ 781.242	13	\$ 10.156.146
2019	\$ 828.116	13	\$ 10.765.508
2020	\$ 877.803	13	\$ 11.411.439
2021	\$ 908.526	13	\$ 11.810.838
2022	\$ 1.000.000	5	\$ 5.000.000
			\$ 66.295.275

Anexo 2

ACTUALIZACIÓN			
AÑO	VALOR	No. MESADAS	TOTAL
2022	\$ 1.000.000	8	\$ 8.000.000
2023	\$ 1.160.000	5	\$ 5.800.000
TOTAL			\$ 13.800.000