



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

SENTENCIA 185

Aprobado mediante Acta del 9 de junio de 2023

Proceso	Ordinario
C.U.I.	76001310501020200038501
Demandante	María Cielo Orjuela Laverde
Demandada	Colpensiones, y Porvenir SA
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, y pensión de vejez
Decisión	Modifica, adiciona y confirma
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día treinta (30) 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:

1. ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare que el acto de traslado de régimen de prima media con prestación definida, RPMPD, administrado por Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, administrado por BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, hoy fusionado con Porvenir SA, estuvo mediado de error y por ende viciado de nulidad, en consecuencia, se declare vigente la

afiliación a Colpensiones, y ordenar a Porvenir SA que traslade los aportes efectuados con los rendimientos. Además, pretende que se declare que es beneficiaria del régimen de transición y que se reconozca la pensión con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, así como el pago de los intereses moratorios, y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que, nació el 24 de agosto de 1958, que cotizó en el RPMPD desde agosto de 1984 hasta septiembre de 1998, fecha en que se trasladó al RAIS a través de Horizonte Pensiones y Cesantías, sin contar con la presencia física de un asesor, ni con la asesoría de esa AFP. Informa que el 11 de febrero de 2020, solicitó a Colpensiones el retorno a ese régimen, así como el reconocimiento de la pensión de vejez, pero le fue negado en ese mismo mes y año. Afirma que registra 1003 semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social Integral, sin embargo, Colpensiones omitió computar los ciclos del 1/09/2000 al 31/12/2000, 1/01/2001 al 31/03/2001, 1/09/2001 al 31/12/2001, 1/01/2002 al 31/01/2002, 1/06/2002 al 31/12/2002, 1/01/2003 al 31/01/2003, 1/03/2003 al 31/12/2003, 1/01/2004 al 31/12/2004 y 1/01/2005 al 10/01/2005, que registran la observación *"PAGO VENCIDO COMO TRABAJADOR INDEPENDIENTE"*, que, en la historia laboral tampoco se está incluyendo el tiempo de servicio con el Hospital de San Andrés ESE, comprendido entre enero de 2005 a octubre de 2006.

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que la demandante eligió el traslado de forma libre, espontánea y sin presiones, que además tampoco reúne los requisitos para el traslado de régimen pensional en cualquier tiempo establecido en las Sentencias T-798 de 2002, T-168 de 2009, C-789 de 2002, C-1024 de 2004, SU-062 DE 2010 y SU-130 DE 2013. Propuso las excepciones que denominó: el traslado del demandante obedeció a su decisión libre y voluntaria y por tanto esta revestido de legalidad y eficacia, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe, compensación, imposibilidad de condena simultánea de indexación e intereses moratorios, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, proporcionalidad y ponderación, violación al principio constitucional de "sostenibilidad del sistema, validez de la afiliación al R.A.I.S

En similares términos, la demandada Porvenir SA, se opuso a la pretendido aduciendo que el traslado fue producto de una decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales. Propuso las excepciones prescripción, compensación, buena fe, inexistencia de la obligación y genérica.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Décimo Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia No. 55 del 30 de marzo de 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR no probados los medios exceptivos invocados por las demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR ineficaz la afiliación de MARIA CIELO OREJUELA LAVERDE a la AFP Porvenir S.A. suscrita en el año 1998.

TERCERO: DECLARAR como única afiliación válida de la parte demandante, la del régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

CUARTO: CONDENAR a la AFP Porvenir S.A., traslade a la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus rendimientos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que hubieren causados, sin descuento de las mesadas pensionales que se hayan efectuado.

QUINTO: CONDENAR a Colpensiones EICE, a pagar a favor de MARIA CIELO OREJUELA LAVERDE, la pensión de vejez demandante a partir del 27/06/2019, en cuantía de \$ 2.758.179, por 13 mesadas anuales.

SEXTO: CONDENAR a Colpensiones EICE, a reconocer y pagar mesadas pensionales, correspondientes a los años 2020, 2021 y 2022, en cuantía mensual de \$2.862.990, \$2.909.084 y \$3.072.574.

SEPTIMO: CONDENAR en costas a las AFP Porvenir, las que deberán liquidarse por Secretaría, debiéndose incluir la suma de \$2.500.000, por concepto de agencias en derecho, en favor de la parte demandante.

SEPTIMO: CONDENAR en costas a Colpensiones EICE, las que deberán liquidarse por Secretaría, debiéndose incluir la suma de \$500.000, por concepto de agencias en derecho, en favor de la parte demandante.

OCTAVO: AUTORIZAR a Colpensiones EICE, a realizar descuentos de los aportes en salud. NOVENO: Si esta sentencia no fuere apelada, remítase en consulta ante el H.T.S.D.J. de Cali para su conocimiento, atendiendo lo dispuesto por el art. 69 del C.P.T. y de la S.S...

Para lo que interesa al conocimiento de esta corporación, el juez fundamentó la decisión en resumen en que, la demandante no recibió una debida asesoría de las consecuencias del traslado de régimen por parte de la administradora 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 la demandante contaba con más de 35 años a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, situación que la hace beneficiaria del régimen de transición consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993. Preciso que la mayoría de las semanas que se denuncian como no contabilizadas, se encuentran reflejadas en la historia laboral de Porvenir SA, y que las faltantes se evidencian en la historia laboral de Colpensiones, con los correspondientes pagos, por ende, señaló que tendría en cuenta los ciclos de octubre y noviembre de 2001, julio, octubre y noviembre de 2004; concluyó que a la demandante se le extendió el régimen de transición hasta el año 2014, porque completó 767,57 a la entrada en vigor del AL 01 de 2005.

Preciso que la demandante acredita servicios laborados en el sector público y en el privado, por lo que era viable analizar los requisitos exigidos por el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en virtud del criterio de sumatoria de tiempos públicos y privados desarrollado por la CC y avalado por la CSJ. Puntualizó que la demandante reunió 1371 semanas desde 1984 hasta el año 2021, sin embargo, también acreditó las 500 semana en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, de ahí que encontró acreditados los requisitos para acceder a la pensión de vejez desde el año 2013, cuando cumplió los 55 años.

Determinó que el IBL más favorable resulta del promedio de lo cotizado en los últimos 10 años y que el disfrute de la prestación es a partir del 26 de septiembre de 2019, cuando la demandante completa 1250 semanas que le permiten aplicar la tasa de reemplazo del 90%. No obstante, luego señaló que al evidenciarse que la demandante continúa cotizando al sistema, el disfrute será a partir del momento en que se retire del sistema. Explicó que no procedían los intereses moratorios, pero sí, la indexación

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de Colpensiones señaló en resumen que, la demandante no cumple con los preceptos jurisprudenciales para ser beneficiaria del régimen de transición, en tanto, no cuenta con las 750 semanas a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, así como tampoco, con las 500 para esa misma calenda, de ahí que no es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez. Solicitó tener en cuenta lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 373 de 2021, en la que precisó que no es procedente el traslado cuando se tiene cumplidos los requisitos para acceder a la pensión de vejez. Arguyó que no es posible cesar los efectos jurídicos del traslado; adicional solicitó se revoque la condena en costas, argumentando que la potestad para anular la afiliación, sino que es por orden judicial.

A su vez, el apoderado judicial de Porvenir SA, manifestó, en resumen que, los vicios alegados no fueron demostrados con ningún medio de prueba, además que la demandante no hizo uso dentro de la oportunidad legal, del derecho de retracto, y menos informó su deseo de regresar al RPMPD en los términos que señaló el art. 1° de Decreto 3800 de 2003. Preciso que se debe dar aplicación a la prescripción, además que los rendimientos generados en favor de la demandante deben compensarse con los gastos de administración; finalmente solicita se revoque la condena en costas impuesta.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por los recursos interpuestos por pasiva 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 Porvenir presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

5. PROBLEMA JURÍDICO

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

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

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

[...]

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

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

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

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por

tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo. (Subrayas y negrillas propias).

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

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

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

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

Al respecto se advierte que la demandante suscribió formato de «SOLICITUD DE VINCULACIÓN» en el año 1998 con BBVA Horizonte hoy Porvenir, 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 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 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 la afiliada manifiesta no haber recibido la información debida al momento de la afiliación, es a la AFP a quien le corresponde acreditar lo contrario, en esos términos lo afirmó la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1688-2019, ya enunciada.

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

Los anteriores supuestos, en conjunto con las documentales 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 la demandante, y en consecuencia no prosperan los recursos interpuestos por las demandadas en este aspecto.

Ahora, con el fin de dar trámite al punto del recurso de apelación interpuesto por Porvenir SA, en lo relativo a devolver los gastos de administración -orden que no emitió el *a quo*-, sin embargo, tal rubro, así como los valores recibidos por concepto de cotizaciones, rendimientos y demás rubros que fueron cobrados durante la permanencia de la 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”.

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 cuarto de la sentencia proferida en primera instancia, dado que, el juez omitió ordenar a Porvenir SA, la devolución de los gastos de administración, además del porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, así como las sumas adicionales de la aseguradora.

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

Frente a la configuración de la prescripción que también fue objeto de censura, 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 szz 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 también se adicionará el ordinal cuarto 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

La demandante nació el 24 de agosto de 1958 (f.º 1, archivo 4), por ende, para el 1º de abril de 1994, al entrar en vigor la Ley 100 de 1993, tenía cumplidos 35 años, por tanto, en principio, es beneficiaria del régimen de transición contemplado en dicha ley.

En cuanto al requisito de las semanas, se evidencia de la historia laboral expedida por Colpensiones y por Porvenir SA, que la demandante inició las cotizaciones en el RPMPD desde 1984 hasta 1998, donde reunió 535,4 semanas y 3,7 que se trasladaron por haberse efectuado con posterioridad al traslado de régimen (f.º 56 y ss., archivo 8), luego se trasladó a Porvenir, donde registra cotizaciones interrumpidas a partir del año 2000 hasta agosto de 2021, en suma de 699 (f.º 112 y ss., archivo 16), completando 1238 semanas en toda la vida laboral, sin embargo, según la prueba documental aportada por Colpensiones (f.º 59 y ss., archivo 8), también laboró en el sector público con el Hospital San Andrés ESE, desde el 11 de enero de 2005 al 8 de octubre de 2006 -periodo que no se evidencia en la historia laboral de Porvenir SA a partir de febrero de 2005-, y que representa 87,85 semanas, por ende, 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.

Ahora, también se evidencia que la demandante completó 631 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, por tanto, reunió las 500 que exige el art. 12 del Ac. 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, de ahí que resulte procedente el reconocimiento de la pensión de vejez, como lo señaló el *a quo*.

Resulta pertinente aclarar que, el juez señaló que tendría en cuenta los ciclos de octubre y noviembre de 2001, julio, octubre y noviembre de 2004, que no se contabilizaron en la historia laboral, sin embargo, al revisar tal documento (f.º 114, archivo 16) se corrobora que, en efecto, no se incluyeron, excepto el mes de octubre. También se evidencia que registran la observación *“Pago vencido como Trabajador Independiente”*, por ende, considera esta colegiatura que de alguna manera le asiste razón al juez, por cuanto, no se pueden desconocer los aportes efectuados al sistema de pensiones, sin embargo, resulta necesario hacer la siguiente precisión.

En la historia laboral, se evidencia que, los ciclos antes citados registran como fecha de pago el mismo mes, de ahí que, tales aportes son aplicables al periodo siguiente al pago y no de manera retroactiva, tal como lo ha sostenido de antaño la Corte Suprema de Justicia.

Ciertamente, en sentencia SL5634-2016, la alta corporación señaló: *“Esas contribuciones fueron realizadas por el actor como trabajador independiente, y si bien es cierto se hicieron en época posterior al ciclo que se pretendía cubrir, no por ello debían ser excluidas del haber de cotizaciones del afiliado, lo cual generó una distorsión en el Tribunal en su contabilización, pues no pierden validez sino que debieron ser imputadas a periodos posteriores al pago como lo ha precisado la Corte entre otras, en sentencias CSJ SL13077-2014 y SL5081-2015”*.

En la sentencia SL13077-2014, la Corte explicó que: *“los trabajadores independientes están obligados a efectuar su aporte 'por períodos mensuales y en forma anticipada', de manera que las 'novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente'; por tanto, las*

cotizaciones realizadas en forma 'extemporánea' si bien son eficaces, no surten efecto retroactivo”.

Conforme al criterio jurisprudencial citado, que se mantiene en la actualidad², considera esta colegiatura que el pago de los aportes efectuados por la demandante, se deben contabilizar para los periodos siguientes a su pago, sin embargo, también se avizora que los ciclos a los cuales se computan los pagos, se encuentran debidamente sufragados, por ende, los aportes pagados tardíamente contribuirán al aumento del IBC, pero no, para las semanas.

No obstante, valga precisar que, en modo alguno la contabilización de los ciclos analizados, afectan al reconocimiento de la pensión, pues como se estudió en precedencia, la demandante completó las semanas para acceder a la pensión de vejez.

Por otra parte, respecto de la inclusión de los periodos laborados por la demandante en el sector público que, esta Sala ha acogido el criterio de la Corte Constitucional previsto en la sentencia CC SU-769-2014, según el cual, para obtener la pensión de vejez en virtud del art. 12 del Ac. 049 de 1990, es posible acumular tiempos de servicio, tanto públicos como cotizados a cajas o fondos de previsión social, con los del sector privado cotizados al ISS, por cuanto dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al Seguro Social y porque la aplicación de las normas anteriores, por vía del régimen de transición, se limita a la edad, tiempo acumulado y monto de la pensión, en tanto que, frente a la prerrogativa del cómputo de tiempos de diversas fuentes se debe aplicar la Ley 100 de 1993; tal postura fue reiterada en sentencia CC T-194-2017, donde incluso se consideró que debían tenerse en cuenta tiempos laborados con empleadores privados antes de la entrada en vigencia de la cobertura por parte del ISS.

La anterior tesis, fue adoptada de manera reciente por la Corte Suprema de Justicia, cuando en sentencia SL1947-2020, cambió el criterio para coincidir que:

“La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas

² Al respecto, revisar sentencia SL 2082-2021 y SL 5387-2021.

partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.

[...]

En tal dirección, así debe entenderse el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un parágrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este parágrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad”.

Así, bajo el criterio jurisprudencial expuesto, que da alcance a los principios de favorabilidad y supremacía constitucional, se reitera, es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez incluyendo todos los periodos laborados por la demandante.

Ahora, en lo relativo al disfrute de la prestación, que fue establecida por el juez desde el 27 de junio de 2019, estima esta corporación, en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, que tal decisión debe ser modificada, si se tiene en cuenta que, i) la demandante no exteriorizó su voluntad de pensionarse para el momento en que cumplió los requisitos para acceder a la pensión, sino hasta el 11 de febrero de 2020 (f.º 2, archivo 4); ii) de la historia laboral expedida por Porvenir SA en septiembre de 2021 (f.º 116, archivo 16), se corrobora que la demandante aún se encontraba activa cotizando, ello se infiere del aporte realizado en agosto de 2021 y la ausencia de novedad de retiro, y iii) al revisar el sistema de consulta del RUAF³ se evidencia que la demandante aún se encuentra como cotizante activa, en consecuencia, se considera prudente ordenar el reconocimiento de la prestación a partir del día siguiente al que se efectuó la última cotización, máxime si se tiene en cuenta la incidencia de todas las cotizaciones en el monto de la mesada pensional, de ahí que, no se pueda liquidar en esta instancia el valor la prestación, en tanto, no se tiene la información del valor de las cotizaciones realizadas por la demandante hasta la fecha o el momento en que se retiró.

Conforme a lo expuesto, se dispondrá que para efectos de liquidar la pensión de vejez, se deberá tener en cuenta la totalidad de semanas cotizadas por la demandante, así como el IBL que resulte más favorable

³ Disponible en: [//ruaf.sispro.gov.co/AfiliacionPersona.aspx](http://ruaf.sispro.gov.co/AfiliacionPersona.aspx)

del promedio de lo cotizado en los últimos diez años, o el de toda la vida laboral, conforme lo consagrado en el art. 21 de la Ley 100 de 1993, y lo señaló la CSJ en sentencia SL3343-2022, al cual se le deberá aplicar la tasa de retribución que resulte de despejar la fórmula que contiene el art. 34 de la misma ley; el reconocimiento se deberá realizar sobre trece mesadas al año.

Se aclara que no operó el fenómeno jurídico de la prescripción, dado que el disfrute de la pensión es a partir del momento en que se efectúe o se haya efectuado el retiro del sistema, que en todo caso es con posterioridad al año 2021, anualidad siguiente a la que se radicó la demanda.

En suma, se modificará la decisión de primera instancia en lo relativo a la fecha de disfrute y el monto de la pensión, y se adicionará para autorizar a Colpensiones que efectúe el descuento para el sistema de salud, sobre las mesadas pensionales, una vez reconozca la prestación.

3. Costas

En lo referente a la condena en costas impuestas en primera instancia, y que fue objeto de reproche por las demandadas, la Sala precisa que, conforme a lo plasmado en la contestación de la demanda de las administradoras de pensiones, esto es, la oposición a las pretensiones, así como la interposición de excepciones, genera una tensión procesal que de conformidad con lo preceptuado por el artículo 365 del CGP, aplicable por remisión según lo establecido en el artículo 145 del C.P.T.S.S., hace que resulte próspera la condena a la parte vencida en juicio, por lo que se confirmarán las costas impuestas en primera instancia.

En esta instancia también se causaron al no resultar prósperos 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 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 cuarto de la Sentencia No. 55 del 30 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ordenar a Porvenir SA, que traslade también a Colpensiones, los gastos de administración, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de la aseguradora.

SEGUNDO: ADICIONAR el ordinal cuarto de la Sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar que Porvenir SA al momento de cumplir la orden impartida de traslado de todos los rubros de la 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 a la demandante su historia laboral.

TERCERO: MODIFICAR los ordinales quinto y sexto de la sentencia de primera instancia, en el sentido de precisar que el disfrute de la pensión de vejez será a partir del día siguiente en que se haya efectuado la última cotización al sistema de pensiones, así mismo, para determinar que para efectos de liquidar la pensión de vejez, se deberá tener en cuenta la totalidad de semanas cotizadas por la demandante, así como el IBL que resulte más favorable del promedio de lo cotizado en los últimos diez años, o el de toda la vida laboral, al cual se le deberá aplicar la tasa de retribución que resulte de despejar la fórmula que contiene el art. 34 de la misma ley.

CUARTO: ADICIONAR la decisión de primera instancia, para autorizar a Colpensiones que efectúe el descuento para el sistema de salud, sobre las mesadas pensionales, una vez reconozca la prestación.

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

SEXTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir SA y Colpensiones y en favor de la 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