

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **VIVIANA MUÑOZ VARGAS**  
VS. **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.**  
RADICACIÓN: 760013105 010 2020 00215 01

Hoy, **25 de agosto de 2023**, surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve las **APELACIONES** presentadas por COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, así como la **CONSULTA** en favor de esta última, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO VEINTIUNO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **VIVIANA MUÑOZ VARGAS** contra **COLPENSIONES y OTROS**, con radicación No. 760013105 010 2020 00215 01, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **11 de agosto de 2023**, celebrada, como consta en el **Acta No. 54**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver las apelaciones y la consulta en esta que, corresponde a la

**SENTENCIA NÚMERO 253**

**SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN**

Las pretensiones de la demandante en esta causa se orientan a obtener de esta jurisdicción, una declaración de condena por lo siguiente *-archivos: 01DemandaAnexos01020200021500 y 03Subsanacion01020200021500, expediente digital primera instancia, págs. 5 a 7-*:

(...)

- a. DECLARE de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** asesoró a la Sra. **VIVIANA MUÑOZ VARGAS** errada e inadecuadamente, sin un análisis juicioso, condiciones que no fueron las precisas colocando en riesgo la probabilidad de que pueda gozar de una pensión justa y acorde con sus ingresos, al trasladarla del Instituto de Seguro Social hoy Colpensiones en julio de 1995.

- b. DECLARE que **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, no asesoró a la Sra. **VIVIANA MUÑOZ VARGAS** antes de cumplir la edad de 47 años respecto del régimen pensional a elegir, teniendo en cuenta que era el momento justo para tomar tan importante decisión, esto es, decidir qué régimen le era más favorable para sus intereses atendiendo sus ingresos.
- c. Como consecuencia de la anterior declaración, se declare la nulidad de la afiliación suscrita por la señora **VIVIANA MUÑOZ VARGAS** con **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, y ordene su traslado en pensiones junto con los aportes, rendimientos y semanas cotizadas en dicha entidad a COLPENSIONES.
- d. Ordenar a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES aceptar el traslado de la Sra. **VIVIANA MUÑOZ VARGAS** al Régimen de Prima media con prestación definida administrado por esa entidad.
- e. Se condene al pago de las costas procesales y agencias en derecho que se ocasionen con este proceso a las demandadas.
- f. ULTRA Y EXTRA PETITA

(...)

**PORVENIR S.A.**, dio contestación a la demanda a través de apoderada judicial, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos, admite lo relacionado con el número de semanas cotizadas por la afiliada y la petición de traslado de régimen efectuada, y su respuesta en la que se informa que no es posible acceder al traslado por no cumplir con los requisitos de la sentencia C-1024 de 2004, por contar con menos de 10 años para pensionarse. Niega que al momento de la afiliación no se le haya brindado a la actora una información completa, toda vez que, se le proporcionó información relacionada con las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes (R.A.I.S. y RPM), permitiéndole de esta forma que tomara una decisión libre, informada y sin presiones y frente a la proyección de la mesada pensional, señala que, en el régimen el monto de la mesada pensional solo podrá establecerse una vez el afiliado eleve la solicitud de reconocimiento pensional, por lo que, las proyecciones pensionales son meras estimaciones en relación en lo que podría llegar a constituir el monto de la mesada pensional. No le constan los demás hechos y formuló como excepciones de fondo, las que denominó *“prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe”*

**COLFONDOS S.A.**, igualmente se opuso a las pretensiones de la demanda y, adujo como cierto el hecho relativo a la fecha de nacimiento de la demandante y su edad. Respecto a la información brindada a la accionante al momento de su afiliación, señala que, fue suficiente, completa y veraz, sin omitir a la verdad, además refiere que se le indicó que el valor real de la pensión sería determinado una vez se cumplieran los requisitos para acceder a la pensión y una vez la misma fuera solicitada ante la AFP, pues la misma se calcula a partir de tres variables: La edad del posible pensionado y su grupo familiar determinando la expectativa de vida de los beneficiarios de la pensión; el capital acumulado a la fecha del cálculo incluyendo aportes obligatorios y voluntarios, rendimientos y bono pensional si hay lugar a él; y la tasa de rentabilidad esperada a largo plazo del Fondo Especial de Retiro Programado, siendo la rentabilidad resultado del ejercicio en el mundo financiero, sin que ello implique riesgo para la afiliada pues la superintendencia financiera en su deber de garante establece unos topes mínimos de rendimientos por los cuales las AFP deben responder a sus afiliados. Frente a los demás hechos refiere que no le constan, por estar dirigidos a un tercero y, formuló como excepciones de mérito, las siguientes: *“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 régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago ”*

Finalmente, **COLPENSIONES** al contestar la demanda, se opone a las pretensiones, señalando como ciertos la fecha de nacimiento de la demandante, su traslado de régimen, su calidad de afiliada actual a Porvenir S.A., la solicitud de proyección de mesada y su respuesta y, las peticiones de traslado de régimen efectuadas a Porvenir S.A. y Colpensiones los días del 06 de diciembre de 2019 y 15 de julio de 2020 y sus respuestas. No le constan los demás hechos y formuló como excepciones de mérito, las siguientes: *“innominada, inexistencia de la obligación, carencia del derecho, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, compensación, el traslado del demandante obedeció a su decisión libre y voluntaria y por tanto está revestido de legalidad y eficacia, 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 seguridad*

*social, proporcionalidad y ponderación, violación al principio constitucional de sostenibilidad de sistema, validez de la afiliación al RAIS, indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional, carga dinámica de la prueba, errónea interpretación e indebida aplicación del artículo 1604 del CC, retorno en cualquier tiempo al RPM y no procede la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado al régimen pensional...”*

Los demás antecedentes del proceso relacionados con la demanda y anexos, así como de las contestaciones de las demandadas, son conocidos por las partes, principalmente referidos a la ausencia de ilustración frente a la decisión de traslado, motivo por el cual, la Sala no estima pertinente ni necesario reiterar tales aspectos del proceso.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia proferida por el JUZGADO VEINTIUNO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia y, se resolvió (archivos; 25ActaAudiencia01020200021500):

(...)

**PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones formuladas por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, LA**

**ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

**SEGUNDO: DECLARAR** la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad de la señora **VIVIANA MUÑOZ VARGAS** acaecido el **14 de julio de 1995**, a la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A.**, retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, ello de conformidad con las motivaciones que anteceden.

**TERCERO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, a transferir a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la señora **VIVIANA MUÑOZ VARGAS**, identificada con C.C. No. 31.919.141, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales *-si los hubiere constituidos-*, el porcentaje de las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993, con cargo al patrimonio propio de **la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, por todo el tiempo que permaneció afiliada la actora al RAIS.

**CUARTO: ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE CESANTIAS Y PENSIONES COLFONDOS S.A** a transferir a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - 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, y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora.

**QUINTO: ORDENAR** que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, reciba la afiliación al régimen de prima media con prestación definida de la señora **VIVIANA MUÑOZ VARGAS**, identificada con C.C. No. 31.919.141, debiendo recibir la totalidad del saldo contenido en su cuenta de ahorro individual, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, el porcentaje de las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los gastos de administración.

**SEXTO: CONDENAR** en costas a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y**

**CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.** por haber sido vencidas en juicio y en favor de la demandante **VIVIANA MUÑOZ VARGAS**, fijando la suma de **un (01) S.M.L.M.V.**, como agencias en derecho a cargo de cada una de las entidades.

**SEPTIMO: REMÍTASE** en consulta al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala Laboral, de acuerdo a lo establecido en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S.

## APELACIONES

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la demandada **COLPENSIONES**, interpone recurso de apelación (*26VideoAudiencia01020200021500, video, tiempo 50m:44s*), aludiendo que, no se logró demostrar que la demandante haya sido engañada en tomar una decisión desfavorable a sus intereses, máxime que ha permanecido en el RAIS durante tantos años; por el contrario, reafirma su decisión de permanecer en dicho régimen realizando traslados horizontales sin manifestar ninguna inconformidad respecto al desempeño en la administración de su fondo de pensiones sino hasta el año 2020, lo cual afianza su decisión de estar en el régimen al cual se encuentra válidamente afiliada. Agrega que, eleva recurso frente a la obligación de recibir que afecta directamente a su representada, por lo que, solicita al Tribunal revise el marco normativo, jurisprudencial y constitucional que sirvió de fundamento para el fallo por vulnerar gravemente la sostenibilidad financiera de Colpensiones, quien tendrá a su cargo el reconocimiento de costos por diferentes conceptos laborales sin haber percibido los aportes de la demandante durante toda su vida laboral, considerando que el RPM es un régimen solidario y el solo hecho de aportar los gastos administrativos, no evita una vulneración a la entidad, por lo que pide se revoquen o modifiquen las condenas, declarando probadas las excepciones. Agrega que, su representado ha actuado siempre de buena fe y la negativa de recibir a la aquí demandante nuevamente en el RPMPD, se basa únicamente en el cumplimiento del deber legal.

Apela igualmente la apoderada judicial de **COLFONDOS S.A.** (*video, tiempo 52m:45s*), el numeral 4° de la sentencia, que ordena la devolución de gastos de administración, ello considerando que de cada aporte realizado por la demandante al SGP, un porcentaje fue destinado para cubrir gastos de administración y para el pago del seguro previsional de la compañía de seguros, descuentos que se encuentran debidamente autorizados por la ley. Dichos gastos de administración ya se encuentran causados durante todo el tiempo de vinculación de la demandante con la AFP y, además, de la correcta administración de la cuenta se generaron unos rendimientos. Y frente a la orden de realizar la devolución del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, indica que la ley también autorizó al fondo de pensiones para realizar dichos descuentos, dineros que no están en cabeza de su representado, sino que fueron trasladados a terceros. Así las cosas, solicita que, en caso de que se confirme la decisión, se revoque el numeral 4° en relación con la devolución de los gastos de administración, porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima y el porcentaje de los seguros de invalidez y sobrevivencia por el tiempo de vinculación de la afiliada.

La parte demandada PORVENIR S.A., **no** interpone apelación.

### **CONSULTA**

Por haber resultado la decisión anterior desfavorable a la demandada COLPENSIONES se impuso a su favor el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante providencia del 10 de agosto de 2023, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la Ley 2213 de junio de 2022.

El apoderado judicial de Porvenir S.A., presentó alegatos de conclusión, reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, solicitando se confirme el fallo proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Cali, sin que haya lugar a condenas adicionales contra Porvenir. Pide además se condene en costas a la parte demandante. Las demás partes guardaron silencio.

## CONSIDERACIONES:

Como cuestión de primer orden, la Sala resalta que, de conformidad con el principio de la consonancia, establecido en el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., “*la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*”.

De cara a lo que es objeto de debate, materia de apelación y consulta, le corresponde a la Sala establecer por el análisis fáctico y jurídico de la actuación de primera instancia si ¿El traslado de régimen de la demandante resulta nulo o ineficaz? y ¿cuáles son las consecuencias que de ello se derivan?

Dentro del plenario quedó acreditado que VIVIANA MUÑOZ VARGAS nació 01 de agosto de 1963 (arch.01, pág. 26), estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el 11 de julio de 1983 (pág. 30, ib.) hasta la fecha de su traslado efectivo al régimen de ahorro individual, administrado en ese entonces por la AFP COLFONDOS S.A. el **14 de julio de 1995** y, posteriormente a la AFP COLPATRIA el **12 de noviembre de 1997**, AFP HORIZONTE el 29 de septiembre de 2000 (cesión por fusión) y finalmente a la AFP PORVENIR S.A. el **25 de septiembre de 2001**, tal como se registra en certificado de bono pensional, historia laboral, formularios de afiliación, certificado expedido por el fondo Porvenir S.A., y especialmente, en certificación de Asofondos (arch.05, pág. 25 y ss.; 61). Veamos:

### Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 9:26:10 AM  
 Afiliado: CC 31919141 VIVIANA MUÑOZ VARGAS [Ver detalle](#)

#### Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 31919141							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1995-07-14	2004/04/16	COLFONDOS COLPENSIONES			1995-08-01	1997-12-31
Traslado de AFP	1997-11-12	2004/04/16	COLPATRIA	COLFONDOS		1998-01-01	2000-09-28
Cesion por fusión	2000-09-29	2013/10/04	HORIZONTE	COLPATRIA		2000-09-29	2001-10-31
Traslado de AFP	2001-09-25	2004/04/16	PORVENIR	HORIZONTE	HORIZONTE	2001-11-01	

4 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 31919141						
Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada	
1995-07-14	1996-06-13	01	AFILIACION	COLFONDOS		
1997-08-19	1998-04-15	07	TRASLADO DE ENTRADA	COLPATRIA	COLFONDOS	
1997-11-12	1997-11-14	03	TRASLADO DE SALIDA	COLFONDOS	COLPATRIA	
2000-09-29	2000-09-29	30	CESION	COLPATRIA	HORIZONTE	
2001-09-25	2001-10-05	79	TRASLADO AUTOMATICO	PORVENIR	HORIZONTE	

5 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

Así mismo, de la documental allegada, se extrae que, el demandante prestó servicios como trabajadora del sector privado previo a su traslado al ahorro individual.

De manera que, lo controversial desde el libelo introductor, es la relación jurídica de traslado de régimen a las AFP'S en mención, en la que dichas entidades, no le suministraron información adicional, consistente en la edad mínima y el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, así como tampoco le informó a qué edad se le redimiría el bono pensional, ni la diferencia entre la mesada pensional que recibiría en el RAIS y en el RPM.

Frente a la escogencia de régimen pensional, prevé el artículo 13, literal b), de la ley 100 de 1993 que: **“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley”.** Y el artículo 114 ibidem expresa: *“Requisito para el Traslado de Régimen: Los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora, comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera **libre, espontánea y sin presiones** (...)”*

Y a su vez, de manera expresa el artículo 271 de la ley 100 de 1993 consagró multas y sanciones para el empleador o cualquier persona natural o jurídica que: *“impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral”*, con la consecuencia que **“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador (...)”**. (Las subrayas fuera de texto)

De modo similar, el artículo 3° del decreto 692 de 1994, (compilado por el Decreto 1833 de 2016) que reglamentó en forma parcial la ley 100 de 1993, señala que, a partir del 1° de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, **“podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen.”** Esto es el Régimen solidario de prima media con prestación definida y el Régimen de ahorro individual con solidaridad. Y el inciso 2° del artículo 2° del

Decreto 1642 de 1995, que reglamentó la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Pensiones, establece que **“La selección de cualquiera de los dos regímenes previstos en la ley es libre y voluntaria por parte del trabajador, y se entenderá efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Bancaria”**.

Resulta importante destacar de dichas normas, que cuando el afiliado se traslade por primera vez del RPM al RAIS, en el formulario se deberá consignar que su decisión se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. Señala la norma que, el formulario puede contener la leyenda preimpresa en ese sentido, pero no libera a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican el traslado de un régimen a otro, no sólo en sus beneficios, sino también en sus desventajas, acorde a las condiciones de cada afiliado.

Ahora, la toma de una determinación de tanta trascendencia, para que sea realmente ejecutada con libertad y seleccionando entre las posibilidades de regímenes pensionales, debe surtir de manera informada e ilustrada al punto de generar la comprensión en su receptor.

Por ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia configuró una línea jurisprudencial contenida en las siguientes sentencias **SL 2929 y 1055 de 2022, SL-5280, 4803, 5292, 5686, 4334, 3871, 3778, 3708, 3710, 3803, 3611, 3537, 3349, 2946, 2001, 2021, 1948, 1949, 1942, 1743, 1741, 1907, 1440, 1442, 1465, 1467, 1475, 1309, 1217, 782 y 373 de 2021, STL3202-2020 (18-03-2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), SL-4811, 4373, 4806, 2877, 2611 de 2020, SL-5630, 4426, 4360, 5031, 3464 (14-08-2019), 2652, 1689, 1688, 1421, 1452, SL-76284-2019, SL4989, 4964, 2372, SL17595 del 18 de octubre de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena)<sup>1</sup>, SL 19447-2017 del 27 de septiembre de 2017 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) STL11385- del 18 de julio de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena), SL9519-2015, SL12136 de 2014 (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), 16155 de 2014, SL-609 de 28 de agosto de 2013 (M.P. Jorge Mauricio Burgos Ortiz), 33.083 del 22 de noviembre de 2011 y 31314 del 6 de diciembre de 2011 (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), del 1º de marzo de 2010. Rad. 37327 (M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza), del 9 de septiembre de 2008, rad. 31989 (M.P. Eduardo López Villegas) y 31314 del 22 de noviembre de 2007 Rad. 29887 (M.P. Isaura Vargas Díaz).**

Las decisiones de los años 2019-2022 resaltan las subreglas jurisprudenciales existentes en esta materia, clarificando que *“el deber de información a cargo de las AFP es un deber exigible desde su creación”*, pasando la primera etapa de fundación de las AFP, con el deber de suministrar información necesaria y transparente por exigencia del numeral 1º del artículo 97 del decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la ley 795 de 2003, en su artículo 21; la segunda, con la expedición del artículo 3, literal c) la ley 1328 de 2009 (vistos los afiliados como consumidores financieros) y los artículos 2, 3, 5, 7 del decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 de 2010, en el artículo 2.6.10.1.1., normas relativas al deber de asesoría y buen consejo. Y la tercera etapa, sustentada en el deber de doble asesoría previsto en el párrafo 1 del artículo 2 de la ley 1748 de 2014, que adicionó el artículo 9 de la ley 1328 de 2009, el artículo 3º del decreto 2071 de 2015, modificatorio del artículo 2.6.10.2.3 del decreto 2555 de 2010 y la Circular Externa 016 de 2016, incorporada en el numera 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica).

Esto es *“no se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público”*. De ahí que, no se pueda hacer referencia al principio de conservación de un contrato cosificando al ser humano y sus necesidades ante las contingencias que salvaguardan los derechos sociales.

Lo cual implica, en síntesis, para la Corte:

- *“Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”*.
- *Un “análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo.*
- *El derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.*

Se pasó de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría y la necesidad de evaluar judicialmente el cumplimiento de tan complejo deber, de acuerdo con el momento histórico.

Dijo la Sala de Casación Laboral (SL-19447-2017) “(...) es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe (...)” lo cual impacta en la carga de la prueba que le incumbe a quien debió emplear diligencia y cuidado (artículo 1604 C.C.), para concluir la Corte en dicha sentencia y en la citada del año 2010 “(...) existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional” y que la ineficacia no puede supeditarse a que “el afiliado tuviese una suerte de derecho consolidado o proximidad a pensionarse” (SL-1452-2019).

En el año 2020, a través de fallos de tutela la Sala de Casación Laboral en sentencia STL3202-2020 (18-03-2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, aclara voto Luis Benedicto Herrera Díaz y salva voto Jorge Luis Quiroz Alemán), explicó que, para apartarse de dicho precedente “la autoridad judicial solo puede distanciarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del disenso bien por: i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, ii) cambios normativos, iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, o iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales. Así, la posibilidad de separarse del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga (C-621-2015)”, situación ratificada en fallos STL11868-2021 y STL11430-2021.

Y la Sala de Casación Penal de la C.S.J., también emitió sentencias STP17447 de 2019 (M.P. Eyder Patiño Cabrera) y STP12082-2019, en las que, se amparó el derecho al debido proceso por violación al precedente de la Sala Laboral.

En el caso particular, conforme lo señala la jurisprudencia en cita, era necesario e imprescindible que, las referidas AFP'S, al momento de realizar la vinculación con la hoy demandante, le suministraran una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras, situación que no aconteció.

En efecto, las AFP'S CONFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., no demostraron haber desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que le representaba al demandante su incorporación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS-, para permitirle valorar las consecuencias negativas de su traslado <desventajas y riesgos>, pues lo cierto es que dicho fondo, no realizaron una proyección sobre la posible suma a la que ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si continuaba en el RPM administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, cotejando con las modalidades y condiciones a los que tendría derecho en el RAIS.

En este sentido, no se prueba con la documental, la asesoría completa que aducen las demandadas, por tanto, la demandante desconoció la incidencia de tal decisión frente a sus derechos prestacionales y, no pudo analizar comparativamente el monto de la pensión en cada uno de los regímenes pensionales, ni su modalidad de financiación, lo cual, evidencia la falta de transparencia entre personas que se encuentran en posiciones asimétricas. Falencia que, se agudiza por el hecho de brindar información únicamente sobre beneficios y no desventajas.

Surge de lo dicho que, ninguna prueba se aporta al expediente respecto a la entrega de una información con las características requeridas, pese a estar radicada en cabeza de las AFP'S la carga de acreditar esa diligencia de conformidad con el artículo 1604 del C.C. Y, en suma, no se efectuó un real estudio de las posibles ventajas o desventajas frente al traslado al momento del acto de vinculación, omisión con la cual se genera la ineficacia –*en sentido estricto o de pleno derecho*- del cambio de régimen conforme lo señala la ley y la jurisprudencia, y no una nulidad de traslado (porque el afiliado tiene capacidad para contratar, no hay vicios del consentimiento, no hay causa u objeto ilícito).

Con lo anterior, quedan desatendidos los argumentos de aplicación atemporal de la legislación sobre el deber de información, y acerca de la carga de la prueba que pretende atribuirse a la afiliada sobre la diligencia y cuidado para inscribirse en una AFP u otra, desconociendo el carácter de usuaria del servicio público de seguridad social que amerita tuición y respaldo, antes que hacerla partícipe de los atractivos que el mercado financiero dice ofrecer.

De acuerdo con la situación fáctica planteada, previa modificación de los resolutivos segundo, tercero, cuarto y quinto de la sentencia, habrá de indicarse que resulta **ineficaz el traslado—en sentido estricto o de pleno derecho- que, el 14 de julio de 1995**, realizó VIVIANA MUÑOZ VARGAS del Régimen de Prima Media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual administrado por la AFP COLFONDOS S.A. y, posteriormente a COLPATRIA y HORIZONTE hoy PORVENIR S.A.; en tal virtud, resulta procedente la orden del traslado de la totalidad de los aportes realizados al RAIS con motivo de la vinculación de la demandante, al igual que los bonos pensionales y rendimientos financieros<sup>1</sup>, historia laboral actualizada y sin inconsistencias de semanas, devolución de las cotizaciones voluntarias si las hubiese, así como también la devolución de los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la ley 100 de 1993 y. comisiones de todo tipo a cargo de su propio patrimonio. Además de las primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima (Decreto 3995 de 2008, art. 7, compilado en el D. 1833 de 2016), pues no puede afectarse la cotización pensional con la distribución propia del RAIS. Todo con los rendimientos que hubieran producido de no haberse generado el traslado, y que se viabiliza por el estudio en

---

<sup>1</sup> CSJ SCL, Sentencia del **09 de septiembre de 2008**, radiación 31989, MP. Dr. Eduardo López Villegas: *“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. Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada...”*

consulta a favor de COLPENSIONES. Es decir, es la vuelta al *statu quo ante* (artículo 1746 C.C.<sup>3</sup>).

Condenas que deberán asumir las AFP'S demandadas COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., por los respectivos periodos de afiliación, sentido en el que, se adicionará la decisión de primera instancia, por cuanto, el deber de información recaía en cada momento procesal respecto de cada una de ellas, máxime que, en esta cadena de traslados, se visualizan inconsultos, por razón de la cesión o absorción entre Fondos.

Frente a este tipo de situaciones, resulta imprescindible señalar que, además de exigirse la vinculación procesal expresa de la aquí demandada, en ella recaen como absorbente o cesionaria de jure, todas las obligaciones del absorbido o cedente, y por ende, se responsabilizan de la demostración del cumplimiento del deber de información y las consecuencias de no hacerlo dentro de sus respectivos períodos de vinculación.

Respecto de los gastos de administración, es preciso señalar que, la ineficacia del traslado "en sentido estricto o de pleno derecho", determina que, jamás existió esa mácula en el historial de inscripciones pensionales de la demandante, que hoy, le impiden, movilizarse libremente entre regímenes, dada la proximidad del cumplimiento de los requisitos exigidos. En consecuencia, para que COLPENSIONES (el otrora ISS) pueda mantener la relación jurídica primigenia de afiliación de la actora, ello le implica la imposición de cargas que irían en desmedro del fondo público que soporta dicha entidad, las que deberán subsanar las AFP'S COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., con la devolución de lo aquí ordenado, no bastando con el aporte o cotización, pues durante el tiempo de inscripción en la AFP el fondo público no percibió dividendo, ni utilidad alguna. Además, si el artículo 39 del Decreto 656 de 1994 los define como ingresos por administrar fondos de pensiones y el artículo 7 de la ley 797 de 2003 ordena remitir su disminución a la cuenta pensional o reservas del ISS, todo ello sugiere que son recursos viables de descontar a quien no administró –dada lo ineficaz de la estancia en la AFP- y que pertenecen al capital del pensionista.

Así mismo, se impone a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni imponer cargas adicionales al afiliado. Esto porque resulta innecesaria la exigencia de equivalencia del ahorro contenida en los decretos 3800 de 2003 (literal b) del artículo 3º) y 3995 de 2008. Véase al efecto, la

sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 11001-03-25-000-2007-00054-00 (1095-07) del 6 de abril de 2011 (C.P. Gerardo Arenas Monsalve).

Artículo que en su totalidad ya había sido suspendido provisionalmente mediante auto proferido el 5 de marzo de 2009 (confirmado 4-08-2010) por la Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación<sup>2</sup>, al afirmar:

*“La exigencia resultaba lesiva, en su mayoría, para quienes tenían la intención de volver al régimen de prima media, pues el saldo de la cuenta pensional, incluyendo los rendimientos, no resultaba suficiente para equiparar la rentabilidad que obtiene el fondo común que administra el Instituto de Seguros Sociales. Además, la rentabilidad obtenida es una circunstancia totalmente ajena al aportante”.*

En igual sentido se pronunció la Sala de Casación Laboral en sentencias del 31-01-2007, rad. 27465; 1-12-2009, rad.36301; 9-03-2010, rad. 35406; 14-11-2012, rad. 38366; 14-11-2012, rad.38366, en las cuales se afirmó:

*“No resulta razonable exigir a quienes pretenden recuperar el régimen de transición, una vez regresan del RAI al RPM, y cumplen el requisito de 15 años o más de servicios o de cotizaciones a la entrada en vigencia del sistema, además del traslado de todo el saldo de la cuenta de ahorro individual, la equivalencia de los aportes legales, puesto que se trata de una exigencia que no fue contemplada por el legislador.”*

Ahora respecto de la prescripción, basta recordar que de tiempo atrás tiene decantado la jurisprudencia Constitucional y de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que i) el derecho a la pensión no prescribe, en tal virtud, tampoco, pueden prescribir cualquiera de los elementos que lo configuren, pues lo accesorio sigue la suerte de lo principal; ii) *“las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida (...)”* [AL1663-2018, AL3807-2018], esto es, tras la búsqueda *“demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico”* (SL1421-2019), lo cual torna inaplicable la excepción de prescripción y iii) siendo la ineficacia del traslado de régimen un acontecimiento ligado necesariamente a la existencia y procedencia del derecho pensional bajo un determinado régimen pensional, es plausible que su declaración judicial no pueda estar sometida a término de prescripción alguno, pues además, ello atentaría contra el principio de irrenunciabilidad al derecho a la seguridad social

---

<sup>2</sup> No. radicación 110010325000200800070 00 (1975-08) C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Mediante auto del 4 de agosto de 2010 se resolvió no reponer el auto de 5 de marzo de 2009 proferido por la Sección.

y la fundamentalidad de este derecho. Así se expuso también, en sentencia SL 361-2019 (Sala de Descongestión Laboral, M.P. Jorge Prada Sánchez, que reiteró la SL8544-2016).

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** los numerales **SEGUNDO, TERCERO, CUARTO y QUINTO** de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de:

- I. **DECLARAR** la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación definida al Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad, de **VIVIANA MUÑOZ VARGAS**, retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES EICE**.
- II. **CONDENAR** a los Fondos de Pensiones **COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.**, que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **DEVUELVAN** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, todos los valores integrales que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la demandante **VIVIANA MUÑOZ VARGAS**, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, saldo de cuentas de rezago y cuentas de no vinculados, historia laboral actualizada y sin inconsistencias de semanas, y los aportes voluntarios si los hubiese que se entregarán al demandante, si fuere el caso.
- III. **CONDENAR** a **COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.**, dentro del término antes señalado, a devolver los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993 por el periodo en que cada uno administró las cotizaciones de la demandante, todo tipo de comisiones, las primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, a cargo de su propio patrimonio,

con los rendimientos que hubieran producido de no haberse generado el traslado.

**IV. CONDENAR a COLPENSIONES**, a tener a la señora **VIVIANA MUÑOZ VARGAS**, como su afiliada, sin solución de continuidad, ni imponer cargas adicionales; los derechos pensionales serán exigibles una vez surtido el traslado de los dineros provenientes de las AFP, como se ordenó en los resolutivos precedentes.

**SEGUNDO: SE CONFIRMA** en lo demás la sentencia apelada y consultada.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., apelantes infructuosos, y a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1'500.000 a cargo de cada una de las citadas demandadas. **SIN COSTAS** en el grado jurisdiccional de consulta.

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias AL647-2022 y AL4680-2022 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y podrá consultarse en la página *web* de la Rama Judicial en el enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>

**QUINTO:** Una vez surtida la publicación por Edicto, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, con destino a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

-Firma electrónica-  
**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**  
Magistrada



**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ**  
**Magistrada**  
Aclaración de voto

  
**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**  
**Magistrado**

Firmado Por:  
Monica Teresa Hidalgo Oviedo  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 008 Laboral  
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ae5fcf2ca4ed40f563865e7f07dfcd5a5de89be386c17582f246209f4213cdfb**  
Documento generado en 25/08/2023 07:34:49 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **HERNANDO FLOREZ OSPINO**  
VS. **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**  
RADICACIÓN: **760013105 004 2022 00600 01**

Hoy, **25 de agosto de 2023**, surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve las **APELACIONES** presentadas por **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, así como la **CONSULTA** en favor de esta última, respecto de la sentencia dictada por el **JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **HERNANDO FLOREZ OSPINO** contra **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, con radicación No. 760013105 004 2022 00600 01, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **04 de agosto de 2023**, celebrada, como consta en el **Acta No. 52**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la apelación y consulta en esta que corresponde a la

**SENTENCIA NÚMERO 254**

**SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN**

Las pretensiones del demandante en esta causa se orientan a obtener de esta jurisdicción, una declaración de condena por lo siguiente *-archivo: 02DemandaPOderAnexos, expediente digital primera instancia, pág. 2-*:

(...)

- a. **SE DECLARE** que **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. - PORVENIR S.A.**, al trasladar del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES al señor **HERNANDO FLOREZ OSPINO** en abril de 1997, no cumplió con su deber de ofrecer a su afiliado la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente, respecto de las reales circunstancias y las desventajas que implicaba el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), causándole un grave perjuicio en lo que respecta al valor de su futura mesada pensional.
- b. Como consecuencia de la anterior declaración, se decreta la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. - PORVENIR S.A.**
- c. Ordenar a **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. - PORVENIR S.A.**, trasladar al señor **HERNANDO FLOREZ OSPINO**, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida los aportes, rendimientos y semanas cotizadas, a **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, como si nunca se hubiese surtido el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.
- d. Ordenar a **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** aceptar el traslado del señor **HERNANDO FLOREZ OSPINO** al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por esa entidad.
- e. Se condene al pago de las costas procesales y agencias en derecho que se ocasionen con este proceso a las demandadas.
- f. Que se aplique las facultades extra y ultra petita concedidas al Despacho.

(...)

**PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda se opusieron a las pretensiones, tras considerar que, la afiliación del actor se hizo con el lleno de los requisitos legales y que, su traslado fue libre y espontáneo.

**COLPENSIONES**, adujo como ciertos los hechos referentes a: la fecha de nacimiento del demandante y su edad; la fecha de vinculación al ISS que data del 18 de diciembre de 1986; el traslado de régimen que efectuó el actor en abril de 1997 del RPMPD al RAIS; la solicitud de afiliación presentada por el afiliado el 25 de mayo de 2022 y su negativa; la petición de nulidad de traslado formulada el 09 de junio de 2022 y su respuesta adversa. Frente a los demás hechos refiere que, no le constan o que corresponden a apreciaciones subjetivas del demandante y, formuló como excepciones de mérito, las siguientes: *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, buena fe, prescripción”*

Por su parte, a **PORVENIR S.A.**, no le constan algunos de los hechos, niega otros relacionados con que, el actor no recibió asesoría profesional respecto de la posibilidad de regresar de nuevo al RPMPD y que se le informó que el valor de su mesada a la edad de 67 años sería de \$1.776.000, con una tasa del 11,39%,

aclarando que, los cálculos son efectuados a fecha presente y con base en tasas fluctuantes, las mesadas resultantes solamente constituyen aproximaciones basadas en los parámetros implícitos en los cálculo. Admite los hechos relacionados con la fecha de nacimiento del demandante, su edad, su vinculación al ISS que data del 18 de diciembre de 1986 y lo relativo al traslado de régimen que efectuó el actor en abril de 1997 del RPMPD al RAIS. Formuló como excepciones de fondo, las que denominó *“prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, falta de causa para pedir – inexistencia de la obligación, buena fe, improcedencia de traslado de gastos de administración en caso de condena, restituciones mutuas y la innominada”*

Los demás antecedentes del proceso relacionados con la demanda y anexos, así como de las contestaciones de las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A., son conocidos por las partes, principalmente referidos a la ausencia de ilustración frente a la decisión de traslado, motivo por el cual, la Sala no estima pertinente ni necesario reiterar tales aspectos del proceso.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia proferida por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia y, se resolvió (archivos; 17ActaAudiencia y 16AudienciaArt77-80):

*“...PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por las entidades demandadas Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES y la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías - PORVENIR S.A., por las razones esgrimidas en esta providencia.*

*SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación del señor HERNANDO FLOREZ OSPINO, en el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. En consecuencia, declarar que, para todos los efectos legales, el afiliado, señor HERNANDO FLOREZ OSPINO, nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.*

*TERCERO: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A., que traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES - la totalidad de lo ahorrado por el demandante señor HERNANDO FLOREZ OSPINO, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y bonos pensionales si los hay. Así como gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos últimos emolumentos a cargo de su propio patrimonio.*

*CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- que reciba de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., la totalidad de lo ahorrado por el demandante señor HERNANDO FLOREZ OSPINO, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y bonos pensionales si los hay. Así como gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos últimos emolumentos a cargo de su propio patrimonio, ordenándole también a COLPENSIONES que afilie al demándate sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales.*

*QUINTO: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A., que dé cumplimiento a lo ordenado en los numerales 2 y 3 de la parte resolutive de esta providencia, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.*

*SEXTO: CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la ley 1149 de 2.007.*

*SEPTIMO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a la suma de \$1.160.000 por concepto de costas procesales y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a la suma de \$ 200.000 por concepto de costas procesales...”*

*NOTA: se transcribe tal cual se escucha el audio de la diligencia, pues existen inconsistencias con lo plasmado en el acta.*

## **APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la demandada **COLPENSIONES**, interpone recurso de apelación (16AudienciaArt77-80, video, tiempo 3H, 28M, 12S), respecto del numeral 8° del fallo, referido a las costas procesales, solicitando su revocatoria, considerando que, si bien, su representada se opuso a las pretensiones de la demanda, lo cierto es que, no participó de la afiliación de los demandantes y, al momento de negarse el traslado se actuó bajo los parámetros de la ley y la buena fe y, por ello, estaban imposibilitados para reconocer derechos por fuera del ordenamiento jurídico siendo un tercero afectado por las resultas del proceso, pues se impone una carga de resarcir un daño que no causó; además que, la condena afecta la sostenibilidad financiera del régimen. Frente a las demás condenas, refiere que, lo deja en los términos del artículo 69 del CPTSS.

La apoderada judicial de la parte demandada **PORVENIR S.A.**, también apeló la decisión (16AudienciaArt77-80, video, tiempo 3H, 34M, 34S), respecto al punto en donde se ordena la devolución de los gastos de administración, pues considera que

resulta inequitativo con el Fondo despojarlo de unas sumas causadas por su actividad administradora durante el tiempo en que el accionante estuvo afiliado, tales como, remisiones de extractos, la disposición de canales de atención a los afiliados, inversión de los recursos, cuya diligencia es precisamente el origen de los rendimientos generados. Apela en modo subsidiario, para que, a los gastos se les aplique la prescripción de tres años antes de radicada la demanda, ya que, alega que no son derechos fundamentales. Trae a colación como fundamento, el artículo 7 de la Ley 100 de 1993 y artículo 146 del CC, que se refiere a las restituciones mutuas.

### **CONSULTA**

Por haber resultado la decisión anterior desfavorable a la demandada COLPENSIONES, se impone igualmente a su favor el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante providencia del 08 de agosto de 2023, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la Ley 2213 de junio de 2022.

Dentro del término, la parte demandante y demandada Porvenir S.A. Colpensiones, a través de memoriales allegados al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentaron alegatos de conclusión, en los cuales ratificaron lo expuesto tanto en la demanda como en su contestación y alzada, respectivamente.

### **CONSIDERACIONES:**

Como cuestión de primer orden, la Sala resalta que, de conformidad con el principio de la consonancia, establecido en el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., *“la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*.

De cara a lo que es objeto de debate, materia de apelación y consulta, le corresponde a la Sala establecer por el análisis fáctico y jurídico de la actuación de

primera instancia si ¿El traslado de régimen del demandante resulta nulo o ineficaz?  
y ¿cuáles son las consecuencias que de ello se derivan?

Dentro del plenario quedó acreditado que HERNANDO FLOREZ OSPINO, nació 20 de octubre de 1957 (arch.02DemandaPoderAnexos, pág. 38), estuvo afiliado al Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el 18 de diciembre de 1986 (pág. 39, ib.) hasta la fecha de su traslado efectivo al régimen de ahorro individual, administrado por PORVENIR S.A., el **01 de abril de 1997**, tal como se registra en la certificación de Asofondos y certificado expedido por dicho fondo privado (arch.11, pág. 58., 67). Así mismo, de la documental allegada, se extrae que, el demandante prestó servicios como trabajador del sector privado previo a su traslado al ahorro individual.

De manera que, lo controversial desde el libelo introductor, es la relación jurídica de traslado de régimen a la AFP PORVENIR S.A., en la que dicha entidad no le suministró información adicional, consistente en la edad mínima y el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, así como tampoco le informó a qué edad se le redimiría el bono pensional, ni la diferencia entre la mesada pensional que recibiría en el RAIS y en el RPM.

Frente a la escogencia de régimen pensional, prevé el artículo 13, literal b), de la ley 100 de 1993 que: **“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley”**. Y el artículo 114 ibidem expresa: *“Requisito para el Traslado de Régimen: Los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora, comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera **libre, espontánea y sin presiones** (...)”*

Y a su vez, de manera expresa el artículo 271 de la ley 100 de 1993 consagró multas y sanciones para el empleador o cualquier persona natural o jurídica que: *“impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección*

de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral”, con la consecuencia que **“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador (...)”**. (Las subrayas fuera de texto)

De modo similar, el artículo 3° del decreto 692 de 1994, (compilado por el Decreto 1833 de 2016) que reglamentó en forma parcial la ley 100 de 1993, señala que, a partir del 1° de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, **“podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen.”** Esto es el Régimen solidario de prima media con prestación definida y el Régimen de ahorro individual con solidaridad. Y el inciso 2° del artículo 2° del Decreto 1642 de 1995, que reglamentó la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Pensiones, establece que **“La selección de cualquiera de los dos regímenes previstos en la ley es libre y voluntaria por parte del trabajador, y se entenderá efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Bancaria.”**

Resulta importante destacar de dichas normas, que cuando el afiliado se traslade por primera vez del RPM al RAIS, como es el caso del demandante, en el formulario se deberá consignar que su decisión se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. Señala la norma que, el formulario puede contener la leyenda preimpresa en ese sentido, pero no libera a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican el traslado de un régimen a otro, no sólo en sus beneficios, sino también en sus desventajas, acorde a las condiciones de cada afiliado.

Ahora, la toma de una determinación de tanta trascendencia, para que sea realmente ejecutada con libertad y seleccionando entre las posibilidades de regímenes pensionales, debe surtirse de manera informada e ilustrada al punto de generar la comprensión en su receptor.

Por ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia configuró una línea jurisprudencial contenida en las siguientes sentencias **SL 2929 y 1055 de 2022, SL-5280, 4803, 5292, 5686, 4334, 3871, 3778, 3708, 3710, 3803, 3611, 3537, 3349, 2946, 2001, 2021, 1948, 1949, 1942, 1743, 1741, 1907, 1440, 1442, 1465, 1467, 1475, 1309, 1217, 782 y 373 de 2021, STL3202-2020 (18-03-2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), SL-4811, 4373, 4806, 2877, 2611 de 2020, SL-5630, 4426, 4360, 5031, 3464 (14-08-2019), 2652, 1689, 1688, 1421, 1452, SL-**

76284-2019, **SL4989, 4964**, 2372, SL17595 del 18 de octubre de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena)<sup>1</sup>, **SL 19447-2017** del 27 de septiembre de 2017 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) STL11385- del 18 de julio de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena), SL9519-2015, **SL12136 de 2014** (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), 16155 de 2014, SL-609 de 28 de agosto de 2013 (M.P. Jorge Mauricio Burgos Ortiz), **33.083 del 22 de noviembre de 2011** y 31314 del 6 de diciembre de 2011 (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), del 1º de marzo de 2010. Rad. 37327 (M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza), del **9 de septiembre de 2008, rad. 31989** (M.P. Eduardo López Villegas) y **31314** del 22 de noviembre de 2007 Rad. 29887 (M.P. Isaura Vargas Díaz). Sin que ninguna de las referencias de sentencias citadas por el apelante, sean identificables y tampoco la *ratio decidendi* que esgrime ha planteado la Sala de Casación Laboral.

Las decisiones de los años 2019-2022 resaltan las subreglas jurisprudenciales existentes en esta materia, clarificando que *“el deber de información a cargo de las AFP es un deber exigible desde su creación”*, pasando la primera etapa de fundación de las AFP, con el deber de suministrar información necesaria y transparente por exigencia del numeral 1º del artículo 97 del decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la ley 795 de 2003, en su artículo 21; la segunda, con la expedición del artículo 3, literal c) la ley 1328 de 2009 (vistos los afiliados como consumidores financieros) y los artículos 2, 3, 5, 7 del decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 de 2010, en el artículo 2.6.10.1.1., normas relativas al deber de asesoría y buen consejo. Y la tercera etapa, sustentada en el deber de doble asesoría previsto en el parágrafo 1 del artículo 2 de la ley 1748 de 2014, que adicionó el artículo 9 de la ley 1328 de 2009, el artículo 3º del decreto 2071 de 2015, modificatorio del artículo 2.6.10.2.3 del decreto 2555 de 2010 y la Circular Externa 016 de 2016, incorporada en el numera 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica).

Esto es *“no se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público”*. De ahí que, no se pueda hacer referencia al principio de conservación de un contrato cosificando al ser humano y sus necesidades ante las contingencias que salvaguardan los derechos sociales.

Lo cual implica, en síntesis, para la Corte:

- *“Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”.*
- *Un “análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo.*
- *El derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.*

Se pasó de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría y la necesidad de evaluar judicialmente el cumplimiento de tan complejo deber, de acuerdo con el momento histórico.

Dijo la Sala de Casación Laboral (SL-19447-2017) *“(...) es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe (...)”* lo cual impacta en la carga de la prueba que le incumbe a quien debió emplear diligencia y cuidado (artículo 1604 C.C.), para concluir la Corte en dicha sentencia y en la citada del año 2010 *“(...) existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional”* y que *la ineficacia no puede supeditarse a que “el afiliado tuviese una suerte de derecho consolidado o proximidad a pensionarse”* (SL-1452-2019).

En el año 2020, a través de fallos de tutela la Sala de Casación Laboral en sentencia STL3202-2020 (18-03-2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, aclara voto Luis

Benedicto Herrera Díaz y salva voto Jorge Luis Quiroz Alemán), explicó que, para apartarse de dicho precedente “*la autoridad judicial solo puede distanciarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del disenso bien por: i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, ii) cambios normativos, iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, o iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales. Así, la posibilidad de separarse del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga (C-621-2015)*”, situación ratificada en fallos STL11868-2021 y STL11430-2021.

Y la Sala de Casación Penal de la C.S.J., también emitió sentencias STP17447 de 2019 (M.P. Eyder Patiño Cabrera) y STP12082-2019, en las que, se amparó el derecho al debido proceso por violación al precedente de la Sala Laboral.

En el caso particular, conforme lo señala la jurisprudencia en cita, era necesario e imprescindible que, la AFP PORVENIR S.A., al momento de realizar la vinculación con el hoy demandante, le suministraran una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras, situación que no aconteció.

En efecto, la AFP PORVENIR S.A., no demostró haber desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que le representaba al demandante su incorporación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS-, para permitirle valorar las consecuencias negativas de su traslado <desventajas y riesgos>, pues lo cierto es que dicho fondo, no realizó una proyección sobre la posible suma a la que ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si continuaba en el RPM administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, cotejando con las modalidades y condiciones a los que tendría derecho en el RAIS.

En este sentido, no se prueba con la documental, la asesoría completa que aducen las demandadas, por tanto, el demandante desconoció la incidencia de tal decisión frente a sus derechos prestacionales y, no pudo analizar comparativamente el monto de la pensión en cada uno de los regímenes pensionales, ni su modalidad de financiación, lo cual, evidencia la falta de transparencia entre personas que se

encuentran en posiciones asimétricas. Falencia que, se agudiza por el hecho de brindar información únicamente sobre beneficios y no desventajas.

Surge de lo dicho que, ninguna prueba se aporta al expediente respecto a la entrega de una información con las características requeridas, pese a estar radicada en cabeza de las AFP's la carga de acreditar esa diligencia de conformidad con el artículo 1604 del C.C. Y, en suma, no se efectuó un real estudio de las posibles ventajas o desventajas frente al traslado al momento del acto de vinculación, omisión con la cual se genera la ineficacia *–en sentido estricto o de pleno derecho–* del cambio de régimen conforme lo señala la ley y la jurisprudencia, y no una nulidad de traslado (porque el afiliado tiene capacidad para contratar, no hay vicios del consentimiento, no hay causa u objeto ilícito).

Con lo anterior, quedan desatendidos los argumentos de aplicación atemporal de la legislación sobre el deber de información, y acerca de la carga de la prueba que pretende atribuirse a la afiliada sobre la diligencia y cuidado para inscribirse en una AFP u otra, desconociendo el carácter de usuaria del servicio público de seguridad social que amerita tuición y respaldo, antes que hacerla partícipe de los atractivos que el mercado financiero dice ofrecer.

De acuerdo con la situación fáctica planteada, previa modificación de los resolutivos segundo, tercero y cuarto de la sentencia, habrá de indicarse que resulta **ineficaz el traslado–en sentido estricto o de pleno derecho– que el 01 de abril de 1997,** realizó HERNANDO FLOREZ OSPINO del Régimen de Prima Media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual administrado por la AFP PORVENIR S.A., en tal virtud, resulta procedente la orden del traslado de la totalidad de los aportes realizados al RAIS con motivo de la vinculación del demandante, al igual que los bonos pensionales y rendimientos financieros<sup>1</sup>, historia

---

<sup>1</sup> CSJ SCL, Sentencia del **09 de septiembre de 2008**, radiación 31989, MP. Dr. Eduardo López Villegas: *“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*

laboral actualizada y sin inconsistencias de semanas, devolución de las cotizaciones voluntarias si las hubiese, así como también la devolución de los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la ley 100 de 1993 y comisiones de todo tipo a cargo de su propio patrimonio. Además de las primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima (Decreto 3995 de 2008, art. 7, compilado en el D. 1833 de 2016), pues no puede afectarse la cotización pensional con la distribución propia del RAIS. Todo con los rendimientos que hubieran producido de no haberse generado el traslado, y que se viabiliza por el estudio en consulta a favor de COLPENSIONES. Es decir, es la vuelta al *statu quo ante* (artículo 1746 C.C.<sup>3</sup>).

Respecto de los gastos de administración, es preciso señalar que, la ineficacia del traslado “en sentido estricto o de pleno derecho”, determina que, jamás existió esa mácula en el historial de inscripciones pensionales del demandante, que hoy, le impiden, movilizarse libremente entre regímenes, dada la proximidad del cumplimiento de los requisitos exigidos. En consecuencia, para que COLPENSIONES (el otrora ISS) pueda mantener la relación jurídica primigenia de afiliación del afiliado, ello le implica la imposición de cargas que irían en desmedro del fondo público que soporta dicha entidad, las que deberá subsanar la AFP PORVENIR S.A., con la devolución de lo aquí ordenado, no bastando con el aporte o cotización, pues durante el tiempo de inscripción en la AFP el fondo público no percibió dividendo, ni utilidad alguna. Además, si el artículo 39 del Decreto 656 de 1994, los define como ingresos por administrar fondos de pensiones y el artículo 7 de la ley 797 de 2003, ordena remitir su disminución a la cuenta pensional o reservas del ISS, todo ello sugiere que son recursos viables de descontar a quien no administró –dado lo ineficaz de la estancia en la AFP- y que pertenecen al capital del pensionista. Bajo estos argumentos, no prospera la alzada de la demandada.

Así mismo, se impone a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni imponer cargas adicionales al afiliado. Esto porque resulta innecesaria la exigencia de equivalencia del ahorro contenida en los

---

*patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada...”*

decretos 3800 de 2003 (literal b) del artículo 3º) y 3995 de 2008. Véase al efecto, la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 11001-03-25-000-2007-00054-00 (1095-07) del 6 de abril de 2011 (C.P. Gerardo Arenas Monsalve).

Artículo que en su totalidad ya había sido suspendido provisionalmente mediante auto proferido el 5 de marzo de 2009 (confirmado 4-08-2010) por la Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación<sup>2</sup>, al afirmar:

*“La exigencia resultaba lesiva, en su mayoría, para quienes tenían la intención de volver al régimen de prima media, pues el saldo de la cuenta pensional, incluyendo los rendimientos, no resultaba suficiente para equiparar la rentabilidad que obtiene el fondo común que administra el Instituto de Seguros Sociales. Además, la rentabilidad obtenida es una circunstancia totalmente ajena al aportante”.*

En igual sentido se pronunció la Sala de Casación Laboral en sentencias del 31-01-2007, rad. 27465; 1-12-2009, rad.36301; 9-03-2010, rad. 35406; 14-11-2012, rad. 38366; 14-11-2012, rad.38366, en las cuales se afirmó:

*“No resulta razonable exigir a quienes pretenden recuperar el régimen de transición, una vez regresan del RAI al RPM, y cumplen el requisito de 15 años o más de servicios o de cotizaciones a la entrada en vigencia del sistema, además del traslado de todo el saldo de la cuenta de ahorro individual, la equivalencia de los aportes legales, puesto que se trata de una exigencia que no fue contemplada por el legislador.”*

Ahora respecto de la prescripción, basta recordar que de tiempo atrás tiene decantado la jurisprudencia Constitucional y de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que i) el derecho a la pensión no prescribe, en tal virtud, tampoco, pueden prescribir cualquiera de los elementos que lo configuren, pues lo accesorio sigue la suerte de lo principal; ii) *“las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida (...)”* [AL1663-2018, AL3807-2018], esto es, tras la búsqueda *“demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico”* (SL1421-2019), lo cual torna inaplicable la excepción de prescripción y iii) siendo la ineficacia del traslado de régimen un acontecimiento ligado necesariamente a la existencia y procedencia del derecho pensional bajo un determinado régimen pensional, es plausible que su declaración judicial no pueda estar sometida a término de prescripción alguno, pues además,

---

<sup>2</sup> No. radicación 110010325000200800070 00 (1975-08) C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Mediante auto del 4 de agosto de 2010 se resolvió no reponer el auto de 5 de marzo de 2009 proferido por la Sección.

ello atentaría contra el principio de irrenunciabilidad al derecho a la seguridad social y la fundamentalidad de este derecho. Así se expuso también, en sentencia SL 361-2019 (Sala de Descongestión Laboral, M.P. Jorge Prada Sánchez, que reiteró la SL8544-2016).

Finalmente, frente el argumento expuesto por la apoderada judicial de COLPENSIONES al sustentar la alzada respecto de las condenas en costas, conviene indicar que establece el numeral 1º del artículo 365 del CGP, Ley 1564 de 2012, aplicable por analogía en el procedimiento laboral a la voz del artículo 145 del CPTSS, que se condenará por ellas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva de manera desfavorable el recurso de apelación. En este caso, siendo COLPENSIONES una de las partes vencida en juicio, habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada, en el sentido de imponer costas a dicha entidad

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** los numerales SEGUNDO, TERCERO y CUARTO de la sentencia apelada y consultada en el sentido de:

- I. **DECLARAR** la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación definida al Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad, de **HERNANDO FLOREZ OSPINO**, retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES EICE**.
  
- II. **CONDENAR** al Fondo de Pensiones **PORVENIR S.A.**, que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **DEVUELVA** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, todos los valores integrales que hubieren recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, saldo de cuentas de rezago y cuentas de no vinculados, historia

laboral actualizada y sin inconsistencias de semanas, y los aportes voluntarios si los hubiese que se entregarán al demandante, si fuere el caso.

**III. CONDENAR a PORVENIR S.A.**, dentro del término antes señalado, a devolver los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993 por el periodo en que administró las cotizaciones del demandante, todo tipo de comisiones, las primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, a cargo de su propio patrimonio, con los rendimientos que hubieran producido de no haberse generado el traslado.

**IV. CONDENAR a COLPENSIONES**, a tener a **HERNANDO FLOREZ OSPINO**, como su afiliado, sin solución de continuidad, ni imponer cargas adicionales; los derechos pensionales serán exigibles una vez surtido el traslado de los dineros provenientes de las AFP, como se ordenó en los resolutivos precedentes.

**SEGUNDO: SE CONFIRMA** en lo demás la sentencia apelada y consultada.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., apelantes infructuosos y, a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1'500.000 a cargo de cada uno de los demandados. SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta.

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en el microsítio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias AL647-2022 y AL4680-2022 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y podrá consultarse en la página *web* de la Rama Judicial en el enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>

**QUINTO:** Una vez surtida la publicación por Edicto, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, con destino a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

-Firma electrónica-  
**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**  
Magistrada



**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ**  
Magistrada  
Aclaración de voto



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**  
Magistrado

Firmado Por:  
Monica Teresa Hidalgo Oviedo  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 008 Laboral  
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6f5eb6edb6dc01c676ca32974497f3ce6f109405fcce2bdbcda013c228f81d00**

Documento generado en 25/08/2023 07:34:52 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **ALEXANDER GÓMEZ LERMA**  
VS. **COLPENSIONES**  
RADICACIÓN: **760013105 003 2023 00244 01**

Hoy, **25 de agosto de 2023**, surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve los recursos de **APELACIÓN** formulados por la parte demandante y demandada **Colpensiones**, así como el grado jurisdiccional de **CONSULTA** en favor de esta última, respecto de la sentencia dictada por el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **ALEXANDER GÓMEZ LERMA** contra **COLPENSIONES**, de radicación No. **760013105 003 2023 00244 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **17 de agosto de 2023**, celebrada, como consta en el **Acta No 55**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver las apelaciones y la consulta en esta oportunidad que corresponde a la...

**SENTENCIA NÚMERO 255**

**ANTECEDENTES**

**SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN**

Las pretensiones del demandante en esta causa, están orientadas a obtener de la jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por lo siguiente (*archivo 01Demanda, proceso virtual 1ª instancia*):

### PRETENSIONES

**PRIMERO:** Se **DECLARE** que el señor Alexander González Lerma causó la pensión de invalidez el **1 de enero de 1995**, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente y en razón a catorce mesadas anuales.

**SEGUNDO:** Se **CONDENE** a la Administradora Colombiana de Pensiones a pagar el retroactivo pensional desde el **1 de enero de 1995** fecha de causación y disfrute de la pensión de invalidez, hasta el **30 de septiembre de 2021**, calenda que corresponde al día anterior al pago de la primera mesada pensional.

**TERCERO:** Se **CONDENE** a la Administradora Colombiana de Pensiones a pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o, de manera subsidiaria, la indexación mes a mes desde la causación hasta el momento del pago.

**CUARTO:** Se **CONDENE** a la Administradora Colombiana de Pensiones a pagar las costas y agencias en derecho.

Los antecedentes fácticos de este proceso referidos a la demanda (*archivo 01Demanda, proceso virtual 1ª instancia*), giran en torno a que, el actor nació el 26 de noviembre de 1966; que con ocasión a sus patologías le fue dictaminada por parte de Colpensiones una PCL del 50,76% de origen común, con fecha de estructuración 01 de enero de 1995; que el 31 de mayo de 2021 solicitó la pensión de invalidez reconocida por Resolución del 09 de septiembre de 2021, a partir del 01 de octubre de ese año y en cuantía mínima legal, sin reconocer el retroactivo desde la estructuración por ser incompatible la prestación con el subsidio por incapacidad, por lo que, se debía allegar certificado de EPS; decisión confirmada en reposición y apelación, por actos administrativos de los días 04 de noviembre de 2021 y 31 de agosto de 2022.

Que, ante tal situación, solicitó a las EPS Suramericana y SOS, donde estuvo afiliado, quienes respondieron los días 23 de diciembre de 2022 y 20 de enero de 2023, respectivamente, indicando que no se registraban incapacidades.

Concluye señalando que, el 02 de febrero de 2023 presentó reclamación administrativa por el retroactivo pensional e intereses moratorios o indexación, misma que fue negada por resolución del 26 de abril de 2023.

Por su parte, la apoderada judicial de COLPENSIONES al contestar la acción *-archivo: 04ContestacionColpensiones-*, se opone a las pretensiones, argumentando que, el demandante no tiene derecho al retroactivo pensional

reclamado, en tanto que, su representada se atemperó al principio de legalidad al momento de efectuar la liquidación de la pensión, encontrándose las actuaciones ceñidas a la Constitución y a la Ley y, por ello, al momento de reconocer la prestación se hizo teniendo en cuenta las patologías padecidas, para lo cual fue calificado el 19 de marzo de 2021, con una pérdida de capacidad laboral del 50.76% de origen común, cuya fecha de estructuración fue el 01 de enero de 1995, mediante dictamen No: DML 4150477 del 19 de marzo de 2021. Formula como excepciones *“prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, falta de título y causa y, solicitud de reconocimiento oficio de excepciones”*.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive dispuso:

**PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción de **PRESCRIPCIÓN** propuesta por COLPENSIONES para todas las mesadas pensionales generadas con anterioridad del 31 de mayo de 2018.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la ACP COLPENSIONES, a reconocer y pagar a **ALEXANDER GONZALEZ LERMA**, el **RETROACTIVO PENSIONAL POR INVALIDEZ** desde **1 DE JUNIO 2018** hasta el **30 DE SEPTIEMBRE DE 2021**. El mencionado retroactivo pensional asciende a un valor de **\$ 32.822.375**, calculando cada mesada sobre el SMLMV.

**TERCERO: CONDENAR** a la ACP COLPENSIONES, a reconocer y pagar a **ALEXANDER GONZALEZ LERMA** los **intereses moratorios** desde el **1 de noviembre de 2021 hasta la fecha efectiva de pago**, sobre las sumas de dinero reconocidas en el numeral anterior.

**CUARTO. ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** que del retroactivo pensional se realice los descuentos para salud.

**QUINTO: CONDENAR** en costas a la parte demandada COLPENSIONES. Se fija como valor de Agencias en Derecho, la suma de \$1.500.000

**SEXTO. CONSULTAR** la presente providencia por resultar contrario a los intereses de la ACP COLPENSIONES.

Lo anterior, tras considerar la *A quo* que, el actor tiene derecho al disfrute de la prestación por invalidez, a partir de la fecha en que se reporta su última incapacidad.

Determinó que, si bien se demuestra que la última incapacidad reportada por la EPS SOS, lo fue el 15 de agosto de 2012, con una duración de 30 días, esta no fue pagada pues el reconocimiento de dicho subsidio fue rechazado. Así

las cosas, considerando que, la última incapacidad reportada y pagada fue del 29 de marzo de 2011 y hasta el 01 de abril de 2011, por 4 días, estableció que desde esta fecha tiene derecho el actor al reconocimiento del retroactivo pensional, es decir, desde el **02 de abril de 2011**. No obstante, declaró probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 31 de mayo de 2018, esto es, 3 años anteriores a la reclamación administrativa que data del 31 de mayo de 2021.

En cuanto a los intereses moratorios, estableció que, procedían a partir del 01 de noviembre de 2021, considerando que la demandada superó el término de los 4 meses para el reconocimiento del derecho pensional que iba hasta el 30 de septiembre de 2021, los que ordenó hasta la fecha efectiva del pago.

### **APELACIONES**

La apoderada judicial de la parte **demandada** apela la decisión, argumentando que, el demandante cotizó 2137 días, equivalentes a 305 semanas, que nació el 26 de noviembre de 1966, que tiene una PCL del 50,76% según dictamen efectuado por su representada el 19 de marzo de 2021, estructurada al 01 de enero de 1995, por lo que, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 se considera una persona inválida.

Agrega que, según certificado de incapacidades emitido por la SOS del 20 de enero de 2023, se informó que, no se evidenciaban incapacidades pagadas a favor del afiliado y que, conforme a certificado de la EPS SURA del 23 de diciembre de 2022, en el que se informa que tampoco se pagaron incapacidades, resaltando que, el demandante debía allegar un certificado de las incapacidades pagadas a la fecha de estructuración, esto es, a partir del 01 de enero de 1995, ello para poder hacer el estudio del reconocimiento del retroactivo de la pensión de invalidez solicitada. Y en cuanto a la pretensión de intereses moratorios e indexación, refiere que, corre la misma suerte de la pretensión principal. Solicita se revoque el fallo de primera instancia y, en su lugar, se absuelva a su representada de todas las condenas impuestas.

La parte **demandante** apeló igualmente la decisión, señalando que, el retroactivo pensional se debe reconocer y pagar desde el 01 de enero de 1995, fecha en que se estructuró la invalidez, al 30 de septiembre de 2021, ello sobre el salario mínimo y por 14 mesadas, por haberse causado el derecho antes de

la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, retroactivo del cual se debe descontar la suma de \$178.726, que corresponde a lo pagado por concepto de subsidio por incapacidad por parte de la EPS SOS.

Agrega que, no podía el despacho mutilar el retroactivo para concluir que se generaba desde el día siguiente a la última incapacidad, ello por cuanto las incapacidades a los largo de 12 años, tan solo fueron por 54 días, de los cuales solo se pagaron 21 días, y de acuerdo con la jurisprudencia laboral, en aquellos casos en los que las incapacidades son ampliamente discontinuas, lo correspondiente es descontar los subsidios de incapacidad pagados del retroactivo pensional, pues resulta ilógico que en un retroactivo de más de 20 años se mutile por tan solo 21 días de incapacidad.

Refiere no estar conforme con la forma en que se realizó el conteo de la prescripción, pues considera que el retroactivo, ni los intereses se encuentran prescritos, por cuanto tal fenómeno debe contarse solo desde el momento en que se reconoció la pensión de invalidez, por resolución del 20 de septiembre de 2021, ya que antes de esa fecha su prohijado no tenía certeza sobre la causación del derecho, menos cuando la pericia que dictaminó la PCL, data del 19 de marzo de 2021.

Señala que, está de acuerdo con la fecha en que se ordenan pagar los intereses moratorios, esto es desde el 01 de noviembre de 2021, advirtiendo que, se aportaron las certificaciones solicitadas, las cuales no fueron valoradas oportunamente por la demandada, además que, el fondo pensional siempre tuvo la oportunidad de requerir a las entidades de salud.

Concluye señalando que, existe error en la liquidación del retroactivo por parte del despacho, porque no están tomando las 14 mesadas sino solo 13, al igual que, en la sentencia se habla de una fecha desde el 01 de junio, pero en la liquidación se hace desde el 01 de julio.

### **CONSULTA**

Igualmente, por haber resultado desfavorable la sentencia a Colpensiones, se impone a su favor el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el artículo 69 del C.P. del T. y S.S

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 14 de agosto de 2023, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la Ley 2213 de 2022.

La apoderada judicial de la parte demandante, mediante escrito allegado al correo electrónico de la Secretaría de la Sala, presentó alegatos de conclusión, reiterando los argumentos expuestos tanto en la demanda como en el recurso de alzada, solicitando se corrijan las falencias del fallo de primera instancia. La parte demandada guardó silencio.

### CONSIDERACIONES:

De cara a lo que es objeto de apelación y consulta, el problema jurídico a resolver por la Sala, se circunscribe a establecer si el demandante tiene derecho al disfrute de la prestación por invalidez desde la fecha de estructuración de tal estado y, de ser así, si procede la condena por retroactivo, la mesada 14 adicional e intereses moratorios.

En el sub *examine* se acreditó que, Medicina Laboral de Colpensiones, mediante dictamen del **19 de marzo de 2021**, le determinó al actor una Pérdida de Capacidad Laboral -PCL- del **50,76**, de origen común, con fecha de estructuración **01 de enero de 1995** (págs. 14 a 20, archivo: 01Demanda). Veamos:

FORMULARIO DE CALIFICACION DE LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL (Persona en edad económicamente activa) DECRETO 1507 AGOSTO 12 de 2014 RESOLUCION 3745 de 2015					
<b>7. CONCEPTO FINAL DEL DICTAMEN PERICIAL</b>					
Perdida de capacidad laboral	=	TITULO I (Valor Final Ponderada) 26.96	+ TITULO II (Valor Final) 23.80	=	Valor Final 50.76
FECHA DE ESTRUCTURACIÓN: 01/01/1995					
Sustentación fecha de estructuración : Fecha de estructuración 01 de enero de 1995, fecha aproximada de trauma craneoencefálico con actuales secuelas cognitivas.					
ORIGEN: COMÚN					
FECHA DE ACCIDENTE :					

El actor solicitó la pensión de invalidez a Colpensiones el día 31 de mayo de 2021, prestación reconocida a través de la **Resolución SUB 219517 del 09 de septiembre de 2021** (págs. 21 a 34, *ib.*), a partir del **01 de octubre de 2021**

-con fecha de status **01 de enero de 1995-**, en cuantía mínima legal de **\$908.526**, sin reconocer mesadas retroactivas, argumentando que el asegurado debía allegar certificado de la EPS; decisión confirmada en reposición y apelación mediante los actos administrativos **SUB 293000 del 04 de noviembre de 2021 y DPE 11139 del 31 de agosto de 2022** (págs. 36 y s, *ib.*).

Luego, mediante **Resolución 2023\_1761540 de 2022**, se declara improcedente la solicitud de revocatoria directa presentada por el demandante en la que solicitaba el reconocimiento y pago del retroactivo pensional e intereses, requiriéndolo para que aportara “...*certificado de incapacidades pagas a la fecha de estructuración, es decir, a partir del 01 de enero de 1995, en caso de no tener incapacidades pagas allegar certificado de la EPS en la cual se evidencie de forma clara la fecha de afiliación, para poder hacer estudio del reconocimiento del retroactivo de la pensión de invalidez...*”

Así las cosas, cumple advertir que, no se discute en este asunto que el actor cumpla a cabalidad con los requisitos para acceder al derecho pensional por invalidez y, por tanto, la Sala analiza la procedencia del reconocimiento y pago del retroactivo pensional, a partir de la fecha de estructuración del estado de invalidez.

En este orden de ideas, de acuerdo a lo que es objeto de discusión, el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, prevé que la pensión de invalidez “*se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado*”.

Por su parte, el artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en cuanto al disfrute de la pensión de invalidez, establece que, “...*se reconocerá a solicitud de parte interesada y **comenzará a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructure tal estado. Cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio...***”

Ahora bien, de las pruebas obrantes en el expediente, se acredita que al hoy demandante ALEXANDER GÓMEZ LERMA, según dictamen emitido por la Medicina Laboral de Colpensiones, se le estableció una pérdida de capacidad

laboral del **50,76%**, con fecha de estructuración **01 de enero de 1995**, de origen común, aspectos no controvertidos y por demás aceptados por la demandada en el acto administrativo que reconoce el derecho pensional.

Igualmente, no se controvierte en este asunto que el actor haya recibido, en forma interrumpida, subsidios médicos por incapacidad con posterioridad a la fecha de la estructuración de la invalidez, aspecto sobre el cual reposa en el plenario la siguiente documentación:

1. Certificado de fecha 23 de diciembre de 2022 expedido por la EPS SURA, en el que se certifica que “...a la fecha no se encuentran registradas en nuestro sistema incapacidades del(la) señor(a) ALEXANDER GONZALEZ LERMA identificado(a) con CC 16732289...” (pág. 45, arch. 01Demanda)
2. Comunicación de fecha 20 de enero de 2023 emitida por la EPS SOS, en la que informan “...que validando nuestros sistemas no se evidencia incapacidades radicadas a la fecha de la usuaria ALEXANDER GOMEZ LERMA, se envía constancia...” (pág. 47, arch. 01Demanda)
3. Comunicación de fecha 13 de julio de 2023 expedida por la EPS SOS (arch. 11MemorialS.O.S EPS), en la que responden un requerimiento efectuado por el juzgado de primera instancia, remitiendo el récord de incapacidades temporales otorgadas al actor, así:

**INCAPACIDAD RADICADA POR COTIZANTE**

FECHA RADICACION: 01/01/1999- 13/07/2023 CONTINGENCIA:TODAS COTIZANTE: CC 16732289 ALEXANDER GONZALEZ LERMA

CONTINGENCIA	OFICINA	FOLIO	FECHA INICIO	FECHA FIN	DIAGNOSTICO	TIPO ID.	NUMERO ID.	EMPLEADOR	DURACION	DIAS ACUMULADOS	DIAS LIQUIDADOS	VALOR LIQUIDACION	ESTADO	FECHA PAGO	NUMERO PAGO
ENFERMEDAD GENERAL	SEDE BUGA	501439	21/06/2000	05/07/2000	3724	NI	800099903	BICO INTERNACIONAL S.A.	15	15	12	379328	LIQUIDADADA		
ENFERMEDAD GENERAL	SEDE BUGA	501498	09/07/2000	08/07/2000	3724	NI	800099903	BICO INTERNACIONAL S.A.	3	18	3	87607	LIQUIDADADA		
ENFERMEDAD GENERAL	SEDE BUGA	514140	10/08/2001	11/08/2001	0798	NI	800099903	BICO INTERNACIONAL S.A.	2	2	0	0	SIN SUBSIDIO		
ENFERMEDAD GENERAL	SEDE BUGA	514141	20/08/2001	21/08/2001	0798	NI	800099903	BICO INTERNACIONAL S.A.	2	4	1	41355	LIQUIDADADA		
ENFERMEDAD GENERAL	VERSALLES	644019	03/01/2007	03/01/2007	G442	NI	800099903	BICO INTERNACIONAL S.A.	1	1	0	0	SIN SUBSIDIO		
ENFERMEDAD GENERAL	VERSALLES	644020	05/01/2007	05/01/2007	G442	NI	800099903	BICO INTERNACIONAL S.A.	1	2	0	0	SIN SUBSIDIO		
ENFERMEDAD GENERAL	SEDE BUGA	543805	17/02/2008	18/02/2008	J029	NI	800099903	BICO INTERNACIONAL S.A.	2	2	0	0	SIN SUBSIDIO		
ENFERMEDAD GENERAL	SEDE BUGA	543808	19/02/2008	20/02/2008	J029	NI	800099903	BICO INTERNACIONAL S.A.	2	4	1	33728	LIQUIDADADA		
ENFERMEDAD GENERAL	SEDE NACIONAL	500755	24/02/2009	26/02/2009	M255	NI	800099903	BICO INTERNACIONAL S.A.	3	3	0	0	SIN SUBSIDIO		
ENFERMEDAD GENERAL	SEDE NACIONAL	500756	27/02/2009	28/02/2009	M705	NI	800099903	BICO INTERNACIONAL S.A.	2	2	0	0	SIN SUBSIDIO		
ENFERMEDAD GENERAL	SEDE NACIONAL	500754	02/03/2009	02/03/2009	M255	NI	800099903	BICO INTERNACIONAL S.A.	1	4	0	0	SIN SUBSIDIO		
ENFERMEDAD GENERAL	SOS CALLE 5	548117	17/08/2010	19/08/2010	N219	NI	800099903	BICO INTERNACIONAL S.A.	3	3	0	0	SIN SUBSIDIO		
ENFERMEDAD GENERAL	SOS CALLE 5	548118	20/08/2010	22/08/2010	N200	NI	800099903	BICO INTERNACIONAL S.A.	3	6	3	118139	LIQUIDADADA		
ENFERMEDAD GENERAL	SOS CALLE 5	555928	29/03/2011	01/04/2011	S610	CC	16732289	ALEXANDER GONZALEZ LERMA	4	4	1	19371	LIQUIDADADA		
ENFERMEDAD GENERAL	VERSALLES	898848	17/07/2012	15/08/2012	R001	NI	805020309	SEPON DE COLOMBIA S EN C.	30	30	0	0	RECHAZADA		

De lo anterior, se desprende que, al actor le fueron liquidadas diversas y discontinuas incapacidades así: a) entre el 21 de junio y el 05 de julio de 2000, por 15 días, liquidados 12, por valor de **\$379.328**; b) entre el 06 y 08 de julio de 2000, por 3 días, liquidados 3, por valor de **\$87.807**; c) entre el 20 y 21 de junio de 2001, por 2 días, liquidados 1, por valor de **\$41.355**; d) entre el 19 y 20 de febrero de 2008, por 2 días, liquidados 1, por valor de **\$33.726**; e) entre el 20 y 22 de agosto de 2010, por 3 días, liquidados 3, por valor de **\$118.139**; f) entre el 29 de marzo y el 01 de abril de 2011, por 4 días, liquidados 1, por valor de **\$19.371**; todas las anteriores arrojan la suma de **\$679.726**, con estado “LIQUIDADADA” pero sin fecha de pago. Y finalmente, g) incapacidad que iba del 17 de julio al 15 de agosto de 2012, por 30 días, con ESTADO “RECHAZADA”.

4. También obra comunicación de la EPS SURA (*arch. 13RespuestaRequerimientoSura*), de fecha 12 de julio de 2023, allegada al plenario igualmente ante requerimiento de la *A quo*, en la que reiteran que, “*a la fecha no se encuentran registradas en nuestro sistema incapacidades del(la) señor(a) ALEXANDER GONZALEZ LERMA identificado(a) con CC 16732289...*”

Conviene precisar que, no resulta ser obstáculo para el reconocimiento de manera retroactiva del derecho pensional las cotizaciones que posterior a la estructuración de la invalidez se efectuaron, pues la única exigencia del artículo 40 de la ley 100 de 1993 y por el artículo 10 del Decreto 758 de 1990, es no percibir subsidio por incapacidad. A la misma conclusión ha llegado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por vía de ejemplo en **sentencia 26049 de 2006**, reiterada en **sentencia SL 619 de 2013**, radicado 40887.

*“No se discute la viabilidad de la condena a la pensión de invalidez de la demandante, sino la fecha a partir de la cual debe pagarla el Instituto de Seguros Sociales, puesto que la censura considera que el Tribunal incurrió en error de hecho al no tener en cuenta que ROSA HELENA PEÑA continuó sufragando los aportes a esa entidad y que laboró y devengó ingresos desde la fecha de la estructuración de su invalidez, el 18 de abril de 1997, y la del retiro del sistema, febrero de 2002.*”

*En realidad el Tribunal no tuvo en cuenta el reseñado supuesto fáctico referente a la continuidad de las cotizaciones durante el período anotado, esto es, el posterior a la estructuración del estado de invalidez, hecho que se deduce efectivamente, como lo expone la censura, de las documentales de folios 110 a 112, de las cuales, el sentenciador sólo*

*infirmó la satisfacción del requisito inherente a las 26 semanas exigidas para otorgar la prestación.*

**Sin embargo, la observación de aquellos supuestos, no hubiera podido derivar una conclusión distinta, por cuanto legalmente no se exige, para el reconocimiento de la pensión de invalidez, la desafiliación del sistema pensional. Además, el hecho de que un empleador mantenga afiliada a su trabajadora, posteriormente declarada inválida, no impide que ella acceda a su pensión de invalidez desde la estructuración de tal estado, porque eso es lo que prevé la ley.**

**En efecto, la pensión de invalidez se causa y se paga desde la fecha de la estructuración del estado que la ocasiona, a solicitud del interesado, tal cual lo consagra el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 (...)**

Examinado lo anterior, se evidencia claramente que, al actor le asiste derecho a disfrutar de su pensión de invalidez desde el **01 de enero de 1995**, fecha correspondiente a la estructuración de su invalidez, como lo concluyó la *A quo*.

Ahora, con relación al fenómeno extintivo de derechos y acciones que es también objeto de pronunciamiento por la Sala en virtud de haberse propuesto por la parte pasiva y apelado por la parte actora, ha de señalarse que, con fundamento en los artículos 488 CST y 151 CPTSS, las acciones que emanen de las leyes sociales prescriben en tres (3) años contados desde cuando la obligación se hizo exigible, la que se interrumpe por una sola vez a la voz del artículo 489 CST, y por un lapso igual, con el simple reclamo escrito.

Es preciso anotar que, no obstante haberse causado el derecho desde **01 de enero de 1995**, fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, lo cierto es que, el fenómeno trienal extintivo sólo se tornó operativo a partir de la calenda en que el afiliado conoció de su estado de invalidez, lo que, para el caso concreto vino a ocurrir el **19 de marzo de 2021**, para cuando se emitió el dictamen que determinó la pérdida de capacidad laboral del afiliado. A esta conclusión arribó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia **SL5703 de 2015, radicado 53600**, con ponencia del magistrado Luís Gabriel Miranda Buelvas, al conocer un caso de similares connotaciones y en donde se dijo:

*“En suma, para la Corte, el plazo prescriptivo de la acción tendiente al pago de la pensión de invalidez, que no de su reconocimiento pues ella es imprescriptible, se insiste, empieza a correr desde que el afectado ha tenido ‘conocimiento acabado’ de su estado de invalidez laboral, o sea, no*

*simplemente desde cuando se causa el infortunio o se advierten los primeros síntomas de la afectación a la salud o integridad de la persona o trabajador, sino desde cuando queda firme la ‘determinación’ de la incapacidad o invalidez laboral que a ese respecto profiere la correspondiente Junta de Calificación de Invalidez. (...) De manera que, así como la determinación del estado de invalidez de la persona o trabajador no está sujeta a los términos de la prescripción de las acciones en el derecho del trabajo y de la seguridad social, igualmente **no es predicable la prescripción del pago de las mesadas pensionales derivadas del estado de invalidez sino a partir de la determinación o certidumbre legal de dicho estado.**”*

Y más recientemente, dicha Corporación en sentencia SL188-2023 del 15 de febrero de 2023, radicación 92574, M.P. Jimena Isabel Godoy Fajardo, expresó:

*“...Como se dijo, el a quo estableció que la afiliada tenía derecho a que se le reconociera la pensión de invalidez desde el 1 de junio de 1994, pero declaró probada la excepción de prescripción de las mesadas comprendidas entre la citada fecha y el 28 de abril de 2013, con sustento en que sólo reclamó su prestación en 2016 y, el dictamen quedó en firme el 28 de abril de ese año; sin embargo, **para la Sala es claro que no hay lugar a declarar extinguida por prescripción ninguna de las mesadas, en atención a que la pérdida de capacidad laboral se le calificó el 31 de marzo de 2016 y fue a partir de ese momento que se enteró de su estado de invalidez y de la fecha de su estructuración...**”*

Así las cosas, considerando que la reclamación de la pensión data del **31 de mayo de 2021**, decidida por resolución del **09 de septiembre de 2021** (págs. 21 a 31, arch. 01Demanda); decisión confirmada en reposición y apelación mediante actos administrativos del **04 de noviembre de 2021** y **31 de agosto de 2022**, respectivamente (págs. 36 y s, ib.); la reclamación por el retroactivo se presentó el **02 de febrero de 2023** (pág. 50), resuelta por resolución 2023\_1761540 de **2023** y, la demanda se presentó en la Oficina de Reparto el día **05 de mayo de 2023** (Acta de reparto, pág. 2), esto es, dentro de los tres (3) años de ley, de donde resulta que, contrario a lo establecido por la *A quo*, no opera el fenómeno prescriptivo como lo señala la demandante recurrente y, por tanto, prospera el argumento de alzada frente a este punto, imponiéndose su **revocatoria**.

En cuanto al otro argumento de alzada de la parte demandante, se debe establecer si el actor cumple las exigencias legales para que se reconozca a su favor la mesada adicional de junio -*mesada catorce* (14)-. Para discernir el punto objeto de controversia en el presente asunto, se hace necesario traer a colación lo previsto en el artículo 142 de Ley 100 de 1993, el cual prevé:

*“MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.*

*PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”*

Por su parte, el Acto Legislativo 01 de 2005, publicado en el Diario oficial 45980 del 25 de julio de 2005, que adicionó incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política, en su **inciso octavo** suprimió el reconocimiento y pago de la citada mesada catorce (14), al establecer que:

**“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.**

En el sub *examine*, como bien se estableció en líneas precedentes, el derecho pensional del señor GONZÁLEZ LERMA se causó el 01 de enero de 1995 - *fecha de estructuración de la invalidez*, esto es, antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y, por tanto, su contenido no le resulta oponible, debiéndose liquidar la prestación por las 14 mesadas anuales y, en tal sentido, le asiste razón al demandante recurrente.

Así las cosas, se tiene que, el retroactivo pensional adeudado entre el **01 de enero de 1995 y el 30 de septiembre de 2021 -día anterior al reconocimiento del derecho por vía administrativa, que data del 01 de octubre de 2021-**, por **14 mesadas anuales**, asciende a la suma de **\$176.826.722**, superior a la calculada por la *A quo* -\$32.822.375-, imponiéndose por vía de apelación, la **modificación** de la decisión de instancia.

PERIODO		VALOR MESADA	No. MESES	TOTAL ANUAL
DESDE	HASTA			
1/01/1995	31/12/1995	\$118.934	14	\$1.665.076
1/01/1996	31/12/1996	\$142.125	14	\$1.989.750
1/01/1997	31/12/1997	\$172.005	14	\$2.408.070
1/01/1998	31/12/1998	\$203.826	14	\$2.853.564

PERIODO		VALOR MESADA	No. MESES	TOTAL ANUAL
DESDE	HASTA			
1/01/1999	31/12/1999	\$236.460	14	\$3.310.440
1/01/2000	31/12/2000	\$260.100	14	\$3.641.400
1/01/2001	31/12/2001	\$286.000	14	\$4.004.000
1/01/2002	31/12/2002	\$309.000	14	\$4.326.000
1/01/2003	31/12/2003	\$332.000	14	\$4.648.000
1/01/2004	31/12/2004	\$358.000	14	\$5.012.000
1/01/2005	31/12/2005	\$381.500	14	\$5.341.000
1/01/2006	31/12/2006	\$408.000	14	\$5.712.000
1/01/2007	31/12/2007	\$433.700	14	\$6.071.800
1/01/2008	31/12/2008	\$461.500	14	\$6.461.000
1/01/2009	31/12/2009	\$496.900	14	\$6.956.600
1/01/2010	31/12/2010	\$515.000	14	\$7.210.000
1/01/2011	31/12/2011	\$535.600	14	\$7.498.400
1/01/2012	31/12/2012	\$566.700	14	\$7.933.800
1/01/2013	31/12/2013	\$589.500	14	\$8.253.000
1/01/2014	31/12/2014	\$616.000	14	\$8.624.000
1/01/2015	31/12/2015	\$644.350	14	\$9.020.900
1/01/2016	31/12/2016	\$689.455	14	\$9.652.370
1/01/2017	31/12/2017	\$737.717	14	\$10.328.038
1/01/2018	31/12/2018	\$781.242	14	\$10.937.388
1/01/2019	30/11/2019	\$828.116	14	\$11.593.624
1/01/2020	31/10/2020	\$877.803	14	\$12.289.242
1/01/2021	30/09/2021	\$908.526	10	\$9.085.260
<b>RETROACTIVO ENTRE EL 01/01/1995 Y EL 30/09/2021</b>				<b>\$176.826.722</b>

Ahora bien, como se estableció con antelación, según comunicación de fecha 13 de julio de 2023 expedida por la EPS SOS (*arch. 11MemorialS.O.S EPS*), al hoy demandante le fueron otorgadas y liquidadas diversas incapacidades temporales, así: **a)** entre el 21 de junio y el 05 de julio de 2000, por 15 días, liquidados 12, por valor de \$379.328; **b)** entre el 06 y 08 de julio de 2000, por 3 días, liquidados 3, por valor de \$87.807; **c)** entre el 20 y 21 de junio de 2001, por 2 días, liquidados 1, por valor de \$41.355; **d)** entre el 19 y 20 de febrero de 2008, por 2 días, liquidados 1, por valor de \$33.726; **e)** entre el 20 y 22 de agosto de 2010, por 3 días, liquidados 3, por valor de \$118.139; **f)** entre el 29 de marzo y el 01 de abril de 2011, por 4 días, liquidados 1, por valor de \$19.371; todas las anteriores arrojan la suma de **\$679.726**, con estado “LIQUIDADA”.

La parte actora en la alzada, refiere que, del retroactivo pensional causado debe descontarse la suma de **\$178.726**, que corresponde a lo pagado por concepto de subsidio por incapacidad por parte de la EPS SOS.

No obstante, en grado de consulta, se autorizará a Colpensiones para que del valor del retroactivo pensional que corresponda al actor, descuente la suma

de **\$679.726**, que corresponde a las incapacidades antes relacionadas o las que resulten acreditadas, todo ello, sujeto a la demostración del pago efectivo por parte de la EPS correspondiente.

Tal posición es avalada por la Corte Suprema de Justicia. Así lo consideró en un asunto similar al objeto de estudio por la Sala, **Sentencia SL1562-2019 del 30 de abril de 2019**, Radicación n.º 73026, M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, en la cual se expuso:

*“...Ahora bien, en lo que atañe a la incompatibilidad entre el pago de mesadas pensionales y subsidios por incapacidad temporal, el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, establece que:*

*FECHA DE ESTRUCTURACIÓN O DECLARATORIA DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL. Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez (subrayado fuera del texto).*

*De cara a lo establecido en el citado precepto, estima la Sala que el juez de apelaciones tampoco lo desconoció ni le dio un entendimiento erróneo, pues, por el contrario, al descontar del pago del retroactivo pensional los periodos de subsidios por incapacidad temporal, procuró armonizar lo establecido en el decreto enunciado con las restantes disposiciones de la Ley 100 de la 1993, que ordenan el reconocimiento de la prestación desde el momento de estructuración de la invalidez y salvaguardar el propósito indiscutible de auxilio.*

*Al respecto, se insiste en que el citado artículo 40 de la Ley 100 de 1993 es claro en indicar que la pensión de invalidez por riesgo común debe otorgarse, de manera retroactiva, a partir de la fecha en que se produce el estado de invalidez, es decir, desde cuando la pérdida de la capacidad laboral alcanza un porcentaje igual o superior al 50% (artículo 39 de la Ley 100 de 1993). De lo que se deriva que el legislador en el citado precepto no estableció ni explícita ni tácitamente, condición alguna, diferente al estado de invalidez, para proceder al reconocimiento del derecho pensional desde la fecha de estructuración.*

*Por tanto, ese estado de invalidez igual o superior al 50%, previamente determinado por el organismo médico competente, no puede entenderse disminuido o extinguido por el hecho de que el afiliado hubiese percibido pagos por concepto de incapacidades temporales, pues estos pagos no redundan en la disminución de la invalidez, cuyo amparo es el objetivo principal del derecho pensional.*

*De modo que, como bien lo dedujo el Tribunal, de cara a la incompatibilidad establecida en el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, cuando, como en el presente asunto, el retroactivo pensional cubija periodos que también han sido cubiertos por subsidios por incapacidades temporales, la prohibición de que trata el citado decreto, a lo sumo, conduciría a la imposibilidad de que se disfruten o perciban, a la vez, la mesada pensional*

**y el subsidio por la incapacidad, pero no a la imposibilidad del reconocimiento del derecho pensional.**

*En ese sentido, como ya se indicó, no se observa que el fallador de segunda instancia hubiese errado en el entendimiento y concordancia que les brindó a los preceptos acusados, pues, por un lado, determinó que la pensión de invalidez reclamada por el demandante debía ser reconocida desde el 7 de diciembre de 1995, momento en que la Junta Regional de Calificación de Invalidez determinó que se había estructurado su estado de invalidez, dando, con ello, aplicación a lo previsto en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993; y, por otro, ordenó que del retroactivo pensional se descontaran las sumas concedidas por concepto de subsidios por incapacidad entre el 6 y el 15 de mayo de año 2009, y entre el 21 de mayo de 2010 y 8 de junio de 2011, a fin de que por lo mismos periodos, no se percibieran simultáneamente dos beneficios, con lo que se sujetó a lo establecido en el artículo 3 del Decreto 917 de 1999.*

Adicionalmente, conforme a los principios de “solidaridad” y “sostenibilidad financiera del Sistema Pensional” plasmados en la Ley 100 de 1993 y el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, y el artículo 69 del Decreto 2353 de 2015, avala esta Sala la decisión relativa a que, sobre el retroactivo pensional reconocido al demandante, se debe autorizar a COLPENSIONES para que efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan y, en tal sentido, se **confirmará** la decisión.

De otro lado, en lo que tiene que ver con los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debe recordar la Sala que los aludidos intereses detentan una teleología resarcitoria y no sancionatoria, esto es, que su fin es el de compensar objetivamente el reconocimiento y pago tardío del derecho y no el de castigar el proceder negligente o culposo de la entidad obligada. En consecuencia, indiferentes resultan las razones de orden subjetivo que conllevaron a la tardanza.

Para esta Sala de decisión, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, procederían sobre el valor de las mesadas retroactivas adeudadas, a partir del **01 de octubre de 2021**, considerando el periodo de gracia de cuatro (4) meses, contados desde la reclamación pensional que data del **31 de mayo de ese año**. No obstante, la juez de instancia dispuso en la providencia objeto de estudio su reconocimiento desde el **01 de octubre de 2021**, aspecto más favorable a la demandada, no modificable por consulta en su favor, máxime que, la parte actora en la alzada manifiesta estar de acuerdo con lo decidido frente a este punto.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** el resolutive PRIMERO de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de DECLARAR no probado el exceptivo de prescripción formulado por la parte demandada COLPENSIONES.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el resolutive SEGUNDO de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de establecer que, lo adeudado por COLPENSIONES al señor ALEXANDER GONZÁLEZ LERMA, por concepto de retroactivo pensional causado entre el **01 de enero de 1995 y el 30 de septiembre de 2021**, por **14 mesadas anuales**, asciende a la suma de **\$176.826.722**. Se AUTORIZA a COLPENSIONES, para que, del valor del retroactivo pensional que corresponda al actor, descuenta la suma de **\$679.726**, correspondiente a las incapacidades relacionadas en la parte considerativa o las que resulten acreditadas, todo ello, sujeto a la demostración del pago efectivo por parte de la EPS correspondiente.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada.

**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandada COLPENSIONES, apelante infructuosa y, en favor del demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de **\$1.500.000**.

**QUINTO: NOTIFÍQUESE** por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias AL647-2022 y AL4680-2022 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y podrá consultarse en la página *web* de la Rama Judicial en el enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>

**SEXTO:** Una vez surtida la publicación por Edicto, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación,

con destino a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

(firma electrónica)

**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**

Magistrada



**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ**  
Magistrada



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**  
Magistrado

**Firmado Por:**  
**Monica Teresa Hidalgo Oviedo**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 008 Laboral**  
**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **155085a176df55f0823af919660cb0c3ea1673ad5568b84c26dbdd9847f6549f**

Documento generado en 25/08/2023 07:34:55 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**