



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

SENTENCIA 242

Aprobado mediante Acta del 11 de agosto de 2023

Proceso	Ordinario Laboral
Competencia del tribunal	Apelación – Grado Jurisdiccional del Consulta
C. U. I.	760013105013202000166-01
Demandante	KATHERINE RODRIGUEZ ARCINIEGAS
Demandada	COLPENSIONES
Asunto	Sustitución pensional
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los veintiocho (28) días de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Hugo Javier Salcedo Oviedo, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare el reconocimiento de la sustitución pensional, en ocasión del fallecimiento de Daniel Salazar, a partir de la fecha en que ocurrió su deceso, prestación que debe ser indexada junto con los intereses moratorios.

Como fundamento de sus pretensiones expuesto que mediante la Resolución 2674 del 19 de junio de 1988 el ISS le reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez a Daniel Salazar, que este falleció el 19 de agosto de 2019.

Manifestó que ella convivió con Daniel Salazar en unión libre desde enero de 2011 hasta el fallecimiento, que dependía económicamente de él; por considerar el cumplimiento de los requisitos señalados en la Ley 100 de 1993 modificada por la 797 de 2003 para el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, adelantó el trámite ante Colpensiones, petición despachada desfavorablemente.

Colpensiones se opuso a las pretensiones argumentando que Katherine Rodríguez Arciniegas cuando solicitó la prestación de sobrevivencia no acreditó el requisitos de convivencia establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el numeral 2 del artículo 13 de la Ley 797 de 1002, pues de la declaración del único familiar del causante recaudada dentro de la investigación administrativa, este indicó que nunca había visto a la demandante «y que existe la posibilidad que su hermano le estaba pagando a la solicitante, para que lo cuidara, ya que él estaba enfermo», situación que asegura la corroboró vecino quien señaló que ellos vivieron en la misma casa, pero que este nunca evidenció una relación de convivencia; resaltó que según la sentencia del 17 de mayo de 2017, rad. 44496 la afiliación a la EPS no es suficiente para acreditar la convivencia.

Presentó como excepciones de fondo las que denominó incumplimiento del término de cinco años de convivencia, establecido en la sentencia SU-149 de 2021 de la Corte Constitucional, la innominada, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia 398 del 10 de marzo de 2022, dispuso:

PRIMERO: Declarar no probadas todas las excepciones propuestas por Colpensiones conforme lo manifestado en presidencia.

SEGUNDO: Declarar que la señora KATHERINE RODRIGUEZ ARCINIEGA identificada con cedula de ciudadanía No. 38642870 es beneficiaria universal de la prestación económica por muerte del pensionado causante señor DANIEL ZALAZAR quien en vida se identificaba con al cedula ciudadanía 6234063

TERCERO: SE CONDENA a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones a liquidar y pagar a la demandante KATHERINE RODRIGUEZ ARCINIEGA, las mesadas pensionales desde el fallecimiento del causante el 19 de agosto del año 2019 en las mismas cuantías y numero de mesadas que este venía recibiendo en calidad de pensionado debiendo incorporar en la nómina de pensionados procedente a la aquí demandante señora KATHERINE RODRIGUEZ ARCINIEGA y continuando el pago de la prestación económica en su favor.

CUARTO: SE CONDENA a COLPESIONES a pagar indexada las mesadas atrasadas desde el 19 de agosto del año 2019 la indexación será al momento en que realice su pago por ser notorios los efectos de la inflación sobre la moneda colombiana, responderá por costas COLPESIONES en favor de la demandante para lo cual desde ya fijo como agencias en derecho la suma equivalente a 3 salarios mínimos SMLMV

El juez de conocimiento sostuvo en su decisión, que no era motivo de controversia la calidad de pensionado por vejez de Daniel Salazar y que este falleció el 19 de agosto de 2019. Establecido ello, paso a analizar el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por mandato legal, ello es la

convivencia de cinco años, los cuales para los eventos de compañera permanente debían ser acreditados con vigencia al momento del fallecimiento del pensionado.

Recordó que en el expediente obra declaración extrajuicio de junio de 2017 en donde el pensionado expuso que desde el 10 de enero de 2011 sostiene una convivencia libre con Katherine Rodríguez Arciniega, quien también suscribió el mismo documento en presencia de los testigos Liliana Madroñero Londoño y Zulay Bedoya Ocampo, documento con el que se demuestra el reconocimiento de la relación por parte del causante por lo menos dos años atrás antes de su fallecimiento.

Dijo el juzgado, que también dan luces para acreditar la convivencia de la pareja, la afiliación de la demandante como beneficiaria del causante a la EPS Comfenalco, acto realizado el mismo pensionado el 1 de diciembre de 2014.

Recordó que Colpensiones invocó la investigación administrativa realizada para determinar la acreditación de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, resaltando que no era suficiente su enunciación, sino que debía acreditarse de manera idónea lo señalado en las investigaciones con el fin de dar certeza de lo allí indicado y no solo revestir de duda las circunstancias en las que se desarrolló la convivencia de la pareja.

Señaló que los anteriores indicios fueron corroborados por los testigos Mabel Arciniega Bonilla —tía y arrendadora de la pareja— y Kelly Yohana García Ramos —enfermera quien atiende en la enfermedad al causante—, declaraciones que son claras y coincidentes no solo entre ellas sino también con el interrogatorio de parte surtido por la demandante. Advirtió que Kelly

Yohana fue imprecisa en algunas fechas, pero esta aun así ratifica la convivencia superior a seis años de los compañeros.

Analizó el fenómeno prescriptivo, concluyendo que este no operó, teniendo en cuenta que la fecha de fallecimiento del causante 19 agosto 2019, la resolución que resolvió la reclamación administrativa elevada por la actora en procura del reconocimiento del derecho pensional es del 12 de diciembre de 2019 y la acción judicial se instauró dentro del año inmediatamente siguiente; lo anterior lleva a concluir que no operó el término trienal prescriptivo.

3. RECURSOS DE APELACIÓN

Colpensiones interpuso y sustentó el recurso de apelación resaltando que debía tenerse en cuenta la investigación administrativa que surtió el fondo de pensiones, en la cual no se logra acreditar la convivencia alegada por la demandante con el causante, la cual es exigida por disposición legal; misma situación que debe analizarse respecto de los testimonios que fueron recibidos dentro del proceso.

Por lo anterior, pidió sean revocadas las condenas impuestas, en especial los intereses moratorios, concepto que apoyó con lo indicado en la sentencia CC SU065-2018, en la que se exonera al pago de ellos, cuando la tardanza del reconocimiento del derecho pensional está justificada, situación que en esta oportunidad soporta en la investigación administrativa.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme a lo previsto en las sentencias

STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtirte obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue parcialmente adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación. Frente al punto objeto de recurso, será implícitamente resuelto por vía de la primera.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada Colpensiones presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

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

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sustitución pensional se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de brindar al grupo familiar de un pensionado o afiliado fallecido el soporte económico necesario para garantizar la satisfacción de sus necesidades, evitando así, que además de sufrir la aflicción por la ausencia de su ser querido, también tengan que afrontar la carencia de los recursos económicos que éste proveía fruto de su trabajo o con la mesada pensiona.

Lo anterior, en concordancia con los principios constitucionales de solidaridad y protección integral de la familia establecidos en la Constitución Política, con lo que se busca garantizar el amparo especial al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos de las personas.

En ese orden de ideas, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, la regla general es que la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado es la que determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes. Además, el artículo 16 del CST, establece el carácter de orden público de las normas en materia laboral, que, por lo tanto, son de aplicación inmediata. Según este criterio, y al tener en cuenta que el deceso de Daniel Salazar fue el 19 de agosto de 2019¹, la norma que rige la prestación económica a reconocer es la vigentes para aquella data, es decir la Ley 797 de 2003, disposición que señala los siguientes beneficiarios:

ARTÍCULO 13. Los artículos [47](#) y [74](#) quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;*

Teniendo en cuenta que la edad que tuviera la compañera permanente a la muerte del causante delimita si la prestación se puede llegar a reconocer

¹ F. 15 Archivo 02 EDJ

el forma vitalicia o temporal, es este el primero punto que hay que esclarecer, situación que se corrobora con la cédula de ciudadanía de la interesada, quien llegado el día del hecho contaba con 35 años, por lo que al cumplir las demás exigencias le permitirían disfrutar de la pensión de sobrevivientes de manera vitalicia.

Ahora bien, respecto de la convivencia, la sentencia CC C1094 de 2003 señaló que el requerimiento de convivencia mínima por 5 años es exigible solo cuando se pretende la sustitución pensional, es decir cuando el derecho pensional ya se encuentra causado, condición que pretende «*evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer*», evento que es el presente.

Significa lo anterior, que la convivencia es el elemento central y estructurador del derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por ello, resulta imperiosa su demostración, lo que solo se logra a través de los medios probatorios y no solo con la mera manifestación de la parte que lo implora.

Con el fin de determinar el cumplimiento de la convivencia en los términos exigidos por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se pasará analizar las pruebas que reposan dentro del plenario.

De un lado, se encuentra la prueba documental aportada, resaltando de ella la declaración extrajuicio rendida por Daniel Salazar y Katherine Rodríguez Arciniegas² el 22 de junio de 2017, ante la Notaría Veintiuno de Santiago de Cali, en donde reconocieron que convivían desde el 10 de enero de 2011, en unión libre, compartiendo techo, lecho y mesa de manera ininterrumpida, situación que reconocieron hasta la promulgación del acto,

² F. 11 Archivo 02 EDJ

declaración que se llevó a cabo delante de dos testigos.

Formulario de afiliación de la demandante como única beneficiaria de los servicios de salud del pensionado, el cual registra con un sello de recibido por parte de la EPS Comfenalco del 1 de diciembre de 2014³.

También se encuentra la Resolución SUB340505 del 12 de diciembre de 2019⁴, de la que se extrae que el fondo negó la sustitución pensional pretendida, por no haberse acreditado la convivencia entre Daniel Salazar y Katherine Rodríguez Arciniegas, por no existir testimonios que corroboren la unión, indicándolo así:

NO SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por Katherine Rodríguez Arciniegas una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa.

Ya que no se logró confirmar la relación de convivencia entre los señores Daniel Salazar y Katherine Rodríguez Arciniegas ya que no hay testimonios que corroboren la versión de la solicitante.

Se resalta que el testimonio del único familiar del causante⁵ aportado por la solicitante no conforma la existencia la existencia de una relación de convivencia, ya que indicó que él nunca la evidencio y que existe la posibilidad que su hermano le estaba pagando a la solicitante para que lo cuidara ya que él estaba enfermo.

En labores de campo, un vecino del sector⁶ también indicó que ellos vivieron en la misma casa pero que nunca evidenció una relación de convivencia entre ellos.

³ F. 14 Archivo 02 EDJ

⁴ f. 17 Archivo 02 EDJ

⁵ Guillermo Salazar, según se informa en f. 172 Archivo 14 EDJ

⁶ Libardo Orozco Osorio, según se indica en el f. 172 Archivo 14 EDJ

La solicitante aportó varias fotografías donde ella aparece con el causante, pero estas no corroboran una relación de convivencia ya que son fotos únicamente casuales donde no se evidencio una relación de convivencia entre ellos.

Se encuentra la investigación administrativa adelantada por el fondo de pensiones, y en la cual se soportó la negativa para el reconocimiento de la sustitución pensional pretendida, reporte dentro del cual, aparte de las manifestaciones resaltadas por Colpensiones se encontró que Ana Milena Rojas Jerez y Kelly Johana García, reconocieron la convivencia de Daniel Salazar y Katherine Rodríguez Arciniegas por ocho años, sin conocer separaciones entre ellos.

Ahora bien, del interrogatorio de parte de Katherine Rodríguez Arciniegas, se aprecia que recordó situaciones de modo tiempo y lugar, en los cuales conoció al causante, de cómo inició y se consolidó la relación de pareja entre ellos; y dio detalles de las enfermedades que este desarrollo y la evolución del estado de salud de Daniel Salazar.

No se puede desconocer que las testigos Mabel Arciniegas Bonilla (tía de la demandante y arrendataria del lugar en que la pareja desarrolló su convivencia desde 2011 hasta 2019) y Kelly Johana García (compañera de estudio y amiga de la demandante, y enfermera que le apoyó en los cuidados de salud del causante antes de morir) reconocieron la convivencia que tuvo la pareja, coincidiendo en los aspectos generales de relación de familia que existía entre la demandante y la causante.

Todo lo anterior denota la existencia de una vida en común entre Daniel y Katherine, pues respecto del inicio no hay prueba siquiera que ponga en tela de juicio la situación plasmada por ellos en la declaración extrajuicio rendida en el 2017, en donde reconocieron que convivían en unión marital desde 2011, año que concuerda con el que Mabel Arciniegas

Bonilla señaló en que les arrendó el que sería su lugar de habitación; situación que aseguraron extenderse hasta cuando estaban suscribiendo el acto.

Lo anterior, lleva a verificar si entre ese año y el 2019, cuando se produjo la muerte del causante, terminó la unión con vocación de permanencia, socorro y ayuda mutua, de lo cual hay que advertir que no, toda vez que las deponentes fueron certeras al indicar que la demandante lo acompañaba a sus citas médicas cuando su salud empezó a decaer; adicional a ello, es la oportunidad para resaltar que las testigos indicaron que Daniel Salazar falleció en el inmueble que Mabel les había arrendado, siendo esta quien salió al llamado de Katherine cuando se percató de la muerte de su pareja, situación que permite concluir que hasta el último día convivieron bajo el mismo techo, y aunque la relación íntima de pareja corresponde exclusivamente a la órbita de los involucrados, las declarantes manifestaron la vocación de pareja que tenían al existir una ayuda y socorro mutuo.

Ahora bien, Colpensiones negó el derecho al denotar que el hermano del causante había señalado que la actora no era pareja de su hermano, contrario a existir una unión él le podía pagar a ella para sus cuidados, dado su delicado estado de salud, situación de la que hay que advertir que la demandante conocía al pariente e indicó que la frecuencia que entre concurrían eran dos veces al año; y aunque esta Sala no olvida que la manifestación la hace la parte que pretende el derecho debatido, también advierte que no hay documento o prueba que acredite la aseveración realizada por Guillermo Salazar.

Por todo lo expuesto, concluye la Sala que la convivencia entre Daniel Salazar y Katherine Rodríguez Arciniegas fue entre 2011 y 2019, superando así los cinco años de convivencia exigidos por la ley ya señalada.

Teniendo en cuenta que a Daniel Salazar se le reconoció pensión de vejez mediante Resolución 2674 del 19 de junio de 1998, según se recuerda en la resolución SUB340505, se confirman las condenas en el sentido de continuar cancelando a la demandante la prestación de sobrevivencia en los términos en que le fue concedida y se le venía reconociendo a pensionado.

Por haber sido propuesta, se analiza la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones y consagrada en los art. 488 del CST y 151 del CPTSS, dado las siguientes situaciones: (i) el fallecimiento del causante fue el 19 de agosto de 2019, (ii) la demandante presentó en octubre del mismo año la reclamación administrativa, (iii) el fondo de pensiones, resolvió la pretensión negativamente el mismo mes, y (iv) dentro el año siguiente, se radicó el proceso judicial; por lo tanto, no se observa que hubiere transcurrido más de tres años desde la causación de la prestación y la búsqueda de su reconocimiento, razón por la cual se concluye que no operó el fenómeno prescriptivo.

Por último, se recuerda que los intereses moratorios proceden ante la mora injustificada por parte del fondo de pensiones en el reconocimiento y pago de la prestación de sobrevivientes, toda vez que aquellos tiene un carácter resarcitorio cuyo origen radica en el pago tardío de la pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes, lo cual es palpable en el caso objeto de estudio, pues no fue reconocida la prestación una vez fue solicitada al argumentar la ausencia de los requisitos de convivencia cuando ello se encontraba acreditado, conforme se analizó con precedencia.

Aun así, no hay lugar a modificar la sentencia en dicho sentido, toda vez que Colpensiones no fue condenada a pagar los intereses moratorios, luego, no era un punto en el que tuviera interés para modificar una decisión contraria a su interés procesal. En ese sentido, al no ser reconocidos esos

réditos, se mantiene la indexación con el fin de resarcir los efectos devolutivos de la moneda.

Todo lo anterior, a la luz del principio del principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los múltiples pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, como en sentencias SL802 de 2021, SL858 de 2021, SL512 de 2021, entre otras.

Se confirman las costas de primera instancia. En esta instancia también se causaron al no resultar próspero el recurso de apelación propuesto por el fondo de pensiones y en favor de la demandante, se ordenará fijar las agencias en derecho en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia 398 del 10 de marzo de 2022 dictada por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

Segundo: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y en favor de la demandante, se incluye como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

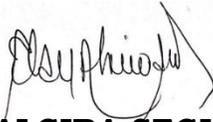
Tercero: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Para consulta, acceso al expediente:

[ORD 76001310501320200016601](http://ORD.76001310501320200016601)



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

SENTENCIA 236

Aprobado mediante Acta del 11 de agosto de 2023

Proceso	Ordinario
Demandante	Everth de Jesús Agudelo Sánchez
Demandado	Colpensiones
CUI	760013105012202200534-01
Temas	Pensión especial de vejez por hijo invalido
Decisión	Confirma y adicional

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los veintiocho (28) días de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Hugo Javier Salcedo Oviedo, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se condene a la demandada al reconocimiento de la pensión especial anticipada de vejez por hijo en condición de discapacidad a partir del 28 de marzo de 2019, así como los intereses moratorios y las costas del proceso, en subsidio solicita el reconocimiento de la prestación a partir del 3 de junio de 2020.

Como hechos relevantes expuso que, ha estado afiliado al sistema de pensiones desde 1988, ha cotizado 1667 semanas, y es progenitor de Maira Alejandra Agudelo Coral, quien presenta una discapacidad, razón por la que solicitó el reconocimiento de la pensión especial de

vejez por hijo discapacitado, sin embargo, le fue negada con el argumento de no acreditar la calidad de padre cabeza de familia.

Adicional, informó que convive con Deyanira Coral Portilla, y ser él quien sufraga los gastos del hogar, dado que ella se ha dedicado al cuidado de la hija de la pareja, labor que desde el año 2012 ha sido limitada por las enfermedades que padece la señora Coral Portilla, como son: diabetes mellitus 2, artritis, espolón calcáneo, obesidad hipotiroidismo, tiroides y glaucoma.

La demandada se opuso a las pretensiones, señalando que no se demostró el requisito esencial de ser padre cabeza de familia y que la cónyuge se encontraba incapacitada física, sensorial, síquica o moralmente para hacerse cargo del hijo invalido. Propuso en su defensa las excepciones de ausencia de los requisitos exigidos por la ley para obtener la pensión especial de vejez, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, carencia probatoria, prescripción genérica, buena fe, y genérica

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Doce Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 28 de septiembre de 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

SEGUNDO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor del señor **EVERTH DE JESÚS AGUDELO SÁNCHEZ**, pensión especial de vejez por hijo inválido a partir del 24 de marzo de 2021, en la suma de \$3.667.543, la cual deberá incrementarse cada año en los porcentajes que establezca el gobierno nacional, a razón de 13 mesadas por año. La cuantía de la obligación con corte al 31 de agosto de 2022 es de \$68.520.462.

TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor del señor **EVERTH DE JESÚS AGUDELO SÁNCHEZ**, intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre la totalidad de las mesadas adeudadas, los cuales se generan a partir del 25 de julio de 2021 y hasta que se efectúe el pago respectivo.

CUARTO: CONDENAR en costas a **COLPENSIONES** en favor del demandante. Tásense por secretaria del despacho fijando como agencias en derecho TRES salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de este proveído.

QUINTO: SÚRTASE el grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**.

SEXTO: INFÓRMESE al **MINISTERIO DEL TRABAJO** y al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** sobre la remisión del expediente al superior jerárquico. LA PROVIDENCIA QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.

Como fundamento de la decisión señaló que la normativa a aplicar es el parágrafo 4° inciso 2° del art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003.

Precisó, que la administradora de pensiones pretende que el actor demuestre que es padre cabeza de familia, argumentando que, por el hecho de tener una compañera permanente, que tiene calidad de ama de casa, se pierde la connotación que exige la reglamentación en mención; explicó que en su criterio, lo que busca la prestación económica es proteger en especial a esa persona disminuida física o mentalmente que requiere el apoyo de sus padres para poder ejercer su vida en condiciones dignas.

Puntualizó que, aunque la señora Deyanira Coral Portilla es ama de casa, se demostró con la prueba documental, el interrogatorio de parte y la testimonial de Nubia Dalia Fernández Fernández y Mireya Correa, que ella sufre de patologías que cada vez le hace más difícil atender en debida forma el cuidado de la hija Mayra Alejandra Agudelo, quien padece síndrome de Down, y por ende, requiere cuidado permanente; detalló que por las enfermedades de la señora Deyanira, se encuentra en estado de indefensión, dado que no es capaz ni siquiera de cuidarse a sí misma, luego entonces no se le puede exigir que cuide a una persona en condiciones especiales.

Precisó que también se demostró que no se cuenta con un grupo de apoyo, familiares o amigos que presten atención y cuidado a la hija del demandante, mientras la madre atiende sus propias situaciones de salud, de ahí que, el padre, por ser el único que aporta ingresos al hogar, si se dedica exclusivamente al cuidado de la hija no tendría con que solventar

sus necesidades económicas y la de su núcleo familiar, por lo que encontró procedente el reconocimiento de la prestación

Determinó el reconocimiento de la pensión es a partir del 24 de marzo del año 2021, fecha en que afirmó, el actor ya había resuelto el tema de su multifiliación y se había efectuado la calificación de la hija del demandante. Indicó el IBL más favorable se obtiene con el promedio de lo cotizado en los últimos diez años, que corresponde a \$5.116.550 al que aplicó la tasa de reemplazo de 71,68% y arrojó la primera mesada en \$3.667.543, y al actualizarla al año 2022, obtuvo el valor de 3.873.659. Asimismo, condenó al pago de intereses moratorios a partir del 25 de julio de 2021.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Es preciso anotar que la competencia de esta Corporación procede del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa a la administradora de pensiones, entidad de la que es garante la Nación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, quienes no lo hicieron dentro de la oportunidad procesal tal como se observa en el expediente.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en dilucidar si el demandante tiene derecho a la pensión anticipada de vejez de que trata el inciso 2° del parágrafo 4° del art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9° de la Ley 797 de 2003, y a los intereses moratorios, como lo estableció la Juez.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Pensión Especial de Vejez por hijo en condición de discapacidad

Esta acreencia pensional se encuentra consagrada en el inciso 2° del parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, y exige i) la calidad de madre o padre -Sentencia C-989 de 2006- cabeza de familia; ii) la existencia de hijo que padezca invalidez física o mental y que dependa económicamente; y iii) que el afiliado haya cotizado el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez.

Al respecto, resulta oportuno recordar lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL17898 de 2016, en la que precisó que:

Tal beneficio especial, se otorga con el fin de que la madre o el padre de un hijo con un grado alto de vulnerabilidad, pueda compensar mediante el cuidado personal sus insuficiencias y colaborarle en el proceso de rehabilitación. Así pues, esta prestación tiende a favorecer a las personas afectadas por una minusvalía, quienes dentro del sistema jurídico colombiano merecen una especial protección conforme lo ordenan las disposiciones constitucionales y lo imponen las obligaciones internacionales adquiridas por Colombia al suscribir tratados como la Convención Interamericana sobre los Discapacitados, aprobada mediante la Ley 762 de 2002.

Tesis que se mantiene en la actualidad, pues es sentencia SL4770 de 2021, la alta corporación reiteró que:

la finalidad de la prestación especial de vejez bajo análisis, se concreta en que el padre o la madre pueda abstenerse de continuar laborando a fin de dedicarse al cuidado del hijo en condición de discapacidad y de esta manera propender por los intereses de este, quien resulta ser un sujeto de especial protección para Estado, sin que el afiliado vea sesgada su posibilidad de acceder a una pensión de vejez que le permita cumplir de manera digna con sus obligaciones familiares y alimentarias.

En el presente caso no está en discusión el vínculo de consanguinidad entre el demandante y la hija Maira Alejandro Agudelo Coral, con el registro civil de nacimiento, que da cuenta

de la fecha de nacimiento el 15 de julio de 1995 (f.º 20, archivo 2); así mismo, se demostró la invalidez de la hija del actor, dado que, conforme al dictamen expedido por la Nueva EPS, padece de hipotiroidismo, no especificado y síndrome de Down, no especificado, y presenta pérdida de capacidad laboral de 50.30% estructurada el 15 de julio de 1995, misma fecha del nacimiento - situación de la que se infiere la dependencia económica respecto de sus padres-; adicional, en la historia laboral (f.º 33 y ss., archivo 7) se evidencian 1667 semanas cotizadas por el demandante desde el 5 de diciembre de 1988 hasta el 30 de abril de 2022, por lo que en principio se encuentran acreditados los requisitos exigidos por la norma ya citada, lo anterior, teniendo en cuenta que la Juez reconoció la pensión desde el año 2021.

Sin embargo, y con el fin de ahondar en el cumplimiento del requisito de la dependencia económica, se escucharon las declaraciones de los testigos Nubia Fernández Fernández y Mireya Correa, quienes manifestaron conocer al demandante, la primera, desde hace 8 años, porque fue vecina, y la segunda, desde hace 25 años aproximadamente, porque fue compañero de trabajo y además son vecinos, ambas declarantes fueron coincidentes en afirmar que el demandante convive con la señora Deyanira Coral, con quien procreó dos hijos, pero falleció el mayor, además dieron cuenta que Maira presenta condición de discapacidad por padecer síndrome de Down, por lo que requiere ayuda de otra persona. Informaron que él demandante y la señora Deyanira son las personas que se han encargado del cuidado de la primogénita, que es el actor quien se ha encargado de sufragar los gastos del hogar, porque la señora Deyanira se ha dedicado al hogar, y además padece de diabetes y glaucoma, que en ocasiones dificulta el cuidado de la hija, más aún porque no tienes otra persona que les colabore.

A su vez, se escuchó la declaración de la señora Deyanira Coral Portilla, quien es la compañera del actor y progenitora de Maira Alejandra, y detalló que es ella la encargada del cuidado de la hija, porque requiere siempre de alguien, sin embargo, esa

situación se hace compleja en ocasiones por las enfermedades que la están aquejando, y por las citas médicas a las que debe asistir, sin embargo, afirma que no es fácil dejar a la hija con cualquier persona, porque ella no sabe lo que es bueno y lo que es malo.

La situación fáctica narrada, en sentir de esta colegiatura acredita condiciones especiales que implican la presencia del padre en la casa para ejercer en mejor medida el cuidado y acompañamiento de la hija en condición de discapacidad, sin que la presencia y cuidado de la progenitora hacía la hija, imposibilite el reconocimiento de la prestación, pues recuérdese que, no se requiere que el progenitor a cargo del hijo invalido, deba tener la calidad de padre o madre cabeza de familia, toda vez que el inciso 2.º del párrafo 4.º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, no contiene esa exigencia.

Así las cosas, se quedan sin fundamentos los argumentos expuestos por la administradora de pensiones para negar la prestación, y, por el contrario, para esta sala se encuentran cumplidos los presupuestos para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo en condición de discapacidad, como lo concluyó la Jueza, máxime que, también se acreditó en el plenario con la historia clínica las enfermedades que afectan la salud de la señora Deyanira Coral (f.º 45 y ss., archivo 2).

Ahora, en cuanto a la fecha de disfrute de la prestación que fue establecida por el juez el 24 de marzo de 2021, bajo el argumento de ser la fecha en que el demandante solicitó el reconocimiento pensional, considera esta corporación ajustada a derecho tal determinación, pues esa situación se corrobora con la documental que se observa a folio 21 del archivo 2, en consecuencia, se confirmará la sentencia en ese aspecto.

Aclara esta colegiatura que, aunque el actor registra cotizaciones hasta el año 2022, tal situación no impide el reconocimiento de la pensión desde una fecha anterior, en tanto, la administradora de pensiones lo indujo a error para que

continuara cotizando, por cuanto, pese a acreditar los requisitos le negó la pensión en el mes de junio de 2021 (f.º 25 y ss., archivo 2).

Para determinar el IBL se da aplicación a lo dispuesto en el art. 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 10 de la Ley 797 de 2003, tal como lo ha indicado la CJS de manera reciente en sentencia SL1015 de 2022, en particular se obtiene con el promedio de lo cotizado en los últimos diez años —en tanto así, lo dispuso la juez sin que fuera objeto de reproche— y arroja la suma de \$5.855.690 —conforme el anexo 1—, superior a la reconocida por la juez en \$5.116.550, toda vez que, ella utilizó diferentes IBC a los realmente cotizados, a partir de diciembre de 2018 y hasta marzo de 2021 (f. 4, archivo 17), sin embargo, en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se confirmará la sentencia en ese punto.

La tasa de reemplazo a aplicar corresponde a 71,68%, que determinó la juez, dado que el total de semanas cotizadas por el demandante hasta el 23 de marzo de 2021 corresponde a 1610, dato que incide de forma directa en la tasa de remplazo que se calcula y por ende, en el valor de la mesada. Efectuada la liquidación se obtiene el valor de mesada pensional a partir del 24 de marzo de 2021 en el mismo monto señalado por la jueza, de ahí que se confirmará también la sentencia en este aspecto.

El retroactivo liquidado por la jueza a partir del 24 de marzo de 2021 hasta el 31 de agosto de 2022, se encuentra ajustado a derecho —conforme el anexo 2—, de ahí que se confirmará la condena impuesta por la Juez.

Advierte esta corporación que, la prestación que se reconoce no se encuentra afectada por el fenómeno jurídico de la prescripción, pues el derecho se reconoce a partir del año 2021, y la demanda se radicó al año siguiente.

Ahora en atención a lo dispuesto en el art. 283 del CGP se actualiza la condena por concepto de mesadas pensionales a partir del 1° de septiembre de 2022 hasta el 31 de julio de 2023 y se obtiene la suma \$50.041.476 —conforme al anexo 3—, se precisa que el valor de la mesada para el presente año es de \$4.381.883.

Finalmente, evidencia esta colegiatura que la *a quo* omitió ordenar las deducciones por concepto de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, sobre el retroactivo pensional, tal como lo ordena la Ley 100 de 1993, en consecuencia, y en consideración al grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se adicionará la sentencia de primera instancia en ese aspecto.

2. Intereses moratorios

Finalmente, en lo relativo a la condena al pago intereses moratorios impuesta por la juez de primer grado, a partir del 25 de julio de 2021, la misma se confirmará, toda vez que el demandante solicitó el 24 de marzo de ese mismo año, el reconocimiento y pago de la prestación, por lo que a partir de dicha data deben contabilizarse los cuatro meses que tenía el fondo de pensiones para acceder a lo solicitado.

La anterior condena procede, atendiendo que, de vieja data, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que, por regla general, los intereses moratorios analizados proceden cuando existe retardo en el pago de las mesadas pensionales, pues las entidades de seguridad social están obligadas al reconocimiento y pago oportuno de las pensiones, según lo establecido en el artículo 53 de la Constitución Política.

Es así, que el legislador los consideró como un aspecto netamente resarcitorio y no como una sanción, por ende, su imposición no está sujeta a estudiar la conducta de la administradora de pensiones o si su actuar estuvo fundado en la buena fe, pues es ajeno al contexto en que se haya centrado la discusión del derecho pensional, en ese entendido, solo basta que se verifique la tardanza en el pago de la mesada pensional y así lo han dejado sentado la Alta Corporación en sentencias CSJ SL10728-2016, CSJ SL662-2018, CSJ SL1440-2018 y CSJ SL4932-2020.

Se confirmarán las costas de primera instancia; en esta sede no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia N° 152 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, el 28 de septiembre de 2022.

SEGUNDO. ACTUALIZAR la condena por concepto de mesadas pensionales causadas a partir del 1° de septiembre de 2022 al 31 de julio de 2023 en \$50.041.476. El valor de la mesada para el año 2023 es de \$4.381.883.

TERCERO. ADICIONAR el ordinal segundo de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de autorizar a Colpensiones a realizar los descuentos de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, sobre todas el retroactivo pensionales que se generen.

CUARTO. SIN COSTAS en esta instancia.

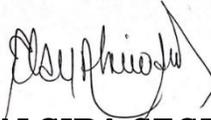
QUINTO. Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

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

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo 1

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	ÍNDICE	ÍNDICE	DÍAS DEL	SALARIO	IBL
DESDE	HASTA	COTIZADO	INICIAL	FINAL	PERIODO	INDEXADO	
13/03/2011	30/03/2011	\$ 4.901.000	73,45	105,48	18	7.038.223	35.191,12
1/04/2011	30/04/2011	\$ 5.050.000	73,45	105,48	30	7.252.199	60.434,99
1/05/2011	30/05/2011	\$ 4.238.000	73,45	105,48	30	6.086.103	50.717,52
1/06/2011	30/06/2011	\$ 3.697.000	73,45	105,48	30	5.309.184	44.243,20
1/07/2011	30/07/2011	\$ 3.868.000	73,45	105,48	30	5.554.753	46.289,61
1/08/2011	30/08/2011	\$ 3.922.000	73,45	105,48	30	5.632.302	46.935,85
1/09/2011	30/09/2011	\$ 4.253.000	73,45	105,48	30	6.107.644	50.897,03
1/10/2011	30/10/2011	\$ 4.114.000	73,45	105,48	30	5.908.029	49.233,57
1/11/2011	30/11/2011	\$ 5.038.000	73,45	105,48	30	7.234.966	60.291,38
1/12/2011	30/12/2011	\$ 5.609.000	73,45	105,48	30	8.054.967	67.124,72
1/01/2012	30/01/2012	\$ 3.276.000	76,19	105,48	30	4.535.405	37.795,04
1/02/2012	29/02/2012	\$ 4.840.000	76,19	105,48	30	6.700.659	55.838,82
1/03/2012	30/03/2012	\$ 4.338.000	76,19	105,48	30	6.005.673	50.047,28
1/04/2012	30/04/2012	\$ 4.202.000	76,19	105,48	30	5.817.390	48.478,25
1/05/2012	30/05/2012	\$ 2.966.000	76,19	105,48	30	4.106.230	34.218,59
1/06/2012	30/06/2012	\$ 3.141.000	76,19	105,48	30	4.348.506	36.237,55
1/07/2012	30/07/2012	\$ 3.478.000	76,19	105,48	30	4.815.060	40.125,50
1/08/2012	30/08/2012	\$ 3.647.000	76,19	105,48	30	5.049.030	42.075,25
1/09/2012	30/09/2012	\$ 5.111.000	76,19	105,48	30	7.075.840	58.965,34
1/10/2012	30/10/2012	\$ 4.261.000	76,19	105,48	30	5.899.072	49.158,93
1/11/2012	30/11/2012	\$ 4.677.000	76,19	105,48	30	6.474.996	53.958,30
1/12/2012	30/12/2012	\$ 3.983.000	76,19	105,48	30	5.514.199	45.951,66
1/01/2013	30/01/2013	\$ 2.996.000	78,05	105,48	30	4.048.918	33.740,99
1/02/2013	28/02/2013	\$ 2.944.000	78,05	105,48	28	3.978.643	30.945,00
1/03/2013	30/03/2013	\$ 2.244.000	78,05	105,48	30	3.032.634	25.271,95

1/04/2013	30/04/2013	\$ 3.972.000	78,05	105,48	30	5.367.925	44.732,71
1/05/2013	30/05/2013	\$ 3.082.000	78,05	105,48	30	4.165.142	34.709,52
1/06/2013	30/06/2013	\$ 2.781.000	78,05	105,48	31	3.758.358	32.363,64
1/07/2013	30/07/2013	\$ 3.181.000	78,05	105,48	30	4.298.935	35.824,46
1/08/2013	30/08/2013	\$ 3.408.000	78,05	105,48	30	4.605.712	38.380,94
1/09/2013	30/09/2013	\$ 4.036.000	78,05	105,48	30	5.454.417	45.453,48
1/10/2013	30/10/2013	\$ 3.752.000	78,05	105,48	30	5.070.608	42.255,07
1/11/2013	30/11/2013	\$ 3.433.000	78,05	105,48	30	4.639.498	38.662,49
1/12/2013	30/12/2013	\$ 2.924.000	78,05	105,48	30	3.951.615	32.930,12
1/01/2014	30/01/2014	\$ 1.545.000	79,56	105,48	30	2.048.348	17.069,57
1/02/2014	28/02/2014	\$ 4.669.000	79,56	105,48	28	6.190.122	48.145,39
1/03/2014	30/03/2014	\$ 3.411.000	79,56	105,48	30	4.522.276	37.685,63
1/04/2014	30/04/2014	\$ 4.127.000	79,56	105,48	30	5.471.543	45.596,19
1/05/2014	30/05/2014	\$ 3.635.000	79,56	105,48	30	4.819.253	40.160,44
1/06/2014	30/06/2014	\$ 4.152.000	79,56	105,48	30	5.504.688	45.872,40
1/07/2014	30/07/2014	\$ 4.299.000	79,56	105,48	30	5.699.579	47.496,49
1/08/2014	30/08/2014	\$ 3.500.000	79,56	105,48	30	4.640.271	38.668,93
1/09/2014	30/09/2014	\$ 3.960.000	79,56	105,48	30	5.250.136	43.751,13
1/10/2014	30/10/2014	\$ 4.204.000	79,56	105,48	30	5.573.629	46.446,91
1/11/2014	30/11/2014	\$ 3.736.000	79,56	105,48	30	4.953.158	41.276,32
1/12/2014	30/12/2014	\$ 4.690.000	79,56	105,48	30	6.217.964	51.816,37
1/01/2015	30/01/2015	\$ 3.274.000	82,47	105,48	30	4.187.481	34.895,67
1/02/2015	28/02/2015	\$ 5.469.000	82,47	105,48	28	6.994.909	54.404,85
1/03/2015	30/03/2015	\$ 3.855.000	82,47	105,48	30	4.930.586	41.088,21
1/04/2015	30/04/2015	\$ 3.228.000	82,47	105,48	30	4.128.646	34.405,38
1/05/2015	30/05/2015	\$ 4.107.000	82,47	105,48	30	5.252.896	43.774,14
1/06/2015	30/06/2015	\$ 4.081.000	82,47	105,48	30	5.219.642	43.497,02
1/07/2015	30/07/2015	\$ 5.235.000	82,47	105,48	30	6.695.620	55.796,84
1/08/2015	30/08/2015	\$ 6.022.000	82,47	105,48	30	7.702.202	64.185,01
1/09/2015	30/09/2015	\$ 4.968.000	82,47	105,48	30	6.354.124	52.951,04
1/10/2015	30/10/2015	\$ 4.857.000	82,47	105,48	30	6.212.154	51.767,95
1/11/2015	30/11/2015	\$ 4.811.000	82,47	105,48	30	6.153.320	51.277,66
1/12/2015	30/12/2015	\$ 4.549.000	82,47	105,48	30	5.818.219	48.485,16
1/01/2016	30/01/2016	\$ 5.408.000	88,05	105,48	30	6.478.544	53.987,87
1/02/2016	29/02/2016	\$ 4.465.000	88,05	105,48	30	5.348.872	44.573,94
1/03/2016	30/03/2016	\$ 3.366.000	88,05	105,48	30	4.032.319	33.602,66
1/04/2016	30/04/2016	\$ 5.100.000	88,05	105,48	30	6.109.574	50.913,12
1/05/2016	30/05/2016	\$ 5.412.000	88,05	105,48	30	6.483.336	54.027,80
1/06/2016	30/06/2016	\$ 4.392.000	88,05	105,48	30	5.261.421	43.845,18
1/07/2016	30/07/2016	\$ 4.173.000	88,05	105,48	30	4.999.069	41.658,91
1/08/2016	30/08/2016	\$ 5.695.000	88,05	105,48	30	6.822.358	56.852,98
1/09/2016	30/09/2016	\$ 4.917.000	88,05	105,48	30	5.890.348	49.086,24
1/10/2016	30/10/2016	\$ 5.384.000	88,05	105,48	30	6.449.794	53.748,28
1/11/2016	30/11/2016	\$ 5.191.000	88,05	105,48	30	6.218.588	51.821,57
1/12/2016	30/12/2016	\$ 5.886.000	88,05	105,48	30	7.051.167	58.759,73
1/01/2017	30/01/2017	\$ 4.367.000	93,11	105,48	30	4.947.172	41.226,43
1/02/2017	28/02/2017	\$ 4.599.590	93,11	105,48	28	5.210.662	40.527,37
1/03/2017	30/03/2017	\$ 5.575.469	93,11	105,48	30	6.316.190	52.634,92
1/04/2017	30/04/2017	\$ 3.405.602	93,11	105,48	30	3.858.049	32.150,40
1/05/2017	30/05/2017	\$ 2.526.074	93,11	105,48	30	2.861.672	23.847,27
1/06/2017	30/06/2017	\$ 4.179.301	93,11	105,48	30	4.734.536	39.454,47

1/07/2017	30/07/2017	\$ 4.067.163	93,11	105,48	30	4.607.500	38.395,84
1/08/2017	30/08/2017	\$ 4.093.890	93,11	105,48	30	4.637.778	38.648,15
1/09/2017	30/09/2017	\$ 3.573.259	93,11	105,48	30	4.047.979	33.733,16
1/10/2017	30/10/2017	\$ 3.795.413	93,11	105,48	30	4.299.647	35.830,39
1/11/2017	30/11/2017	\$ 3.937.598	93,11	105,48	30	4.460.722	37.172,68
1/12/2017	30/12/2017	\$ 4.452.367	93,11	105,48	30	5.043.880	42.032,33
1/01/2018	30/01/2018	\$ 6.127.748	96,92	105,48	30	6.668.952	55.574,60
1/02/2018	28/02/2018	\$ 4.170.549	96,92	105,48	28	4.538.893	35.302,50
1/03/2018	30/03/2018	\$ 5.119.834	96,92	105,48	30	5.572.019	46.433,49
1/04/2018	30/04/2018	\$ 4.448.380	96,92	105,48	30	4.841.262	40.343,85
1/05/2018	30/05/2018	\$ 3.221.696	96,92	105,48	30	3.506.237	29.218,64
1/06/2018	30/06/2018	\$ 3.142.013	96,92	105,48	30	3.419.516	28.495,97
1/07/2018	30/07/2018	\$ 3.250.821	96,92	105,48	30	3.537.934	29.482,79
1/08/2018	30/08/2018	\$ 4.867.773	96,92	105,48	30	5.297.696	44.147,47
1/09/2018	30/09/2018	\$ 4.324.698	96,92	105,48	30	4.706.656	39.222,14
1/10/2018	30/10/2018	\$ 4.885.855	96,92	105,48	30	5.317.375	44.311,46
1/11/2018	30/11/2018	\$ 4.403.579	96,92	105,48	30	4.792.504	39.937,54
1/12/2018	30/12/2018	\$ 5.719.423	96,92	105,48	30	6.224.564	51.871,37
1/01/2019	30/01/2019	\$ 6.740.505	100,00	105,48	30	7.109.885	59.249,04
1/02/2019	28/02/2019	\$ 4.988.688	100,00	105,48	28	5.262.068	40.927,20
1/03/2019	30/03/2019	\$ 5.958.529	100,00	105,48	30	6.285.056	52.375,47
1/04/2019	30/04/2019	\$ 5.511.682	100,00	105,48	30	5.813.722	48.447,68
1/05/2019	30/05/2019	\$ 6.575.415	100,00	105,48	30	6.935.748	57.797,90
1/06/2019	30/06/2019	\$ 4.907.322	100,00	105,48	30	5.176.243	43.135,36
1/07/2019	30/07/2019	\$ 6.892.329	100,00	105,48	30	7.270.029	60.583,57
1/08/2019	30/08/2019	\$ 8.642.035	100,00	105,48	30	9.115.619	75.963,49
1/09/2019	30/09/2019	\$ 7.568.325	100,00	105,48	30	7.983.069	66.525,58
1/10/2019	30/10/2019	\$ 6.567.045	100,00	105,48	30	6.926.919	57.724,33
1/11/2019	30/11/2019	\$ 7.797.444	100,00	105,48	30	8.224.744	68.539,53
1/12/2019	30/12/2019	\$ 8.124.483	100,00	105,48	30	8.569.705	71.414,21
1/01/2020	30/01/2020	\$ 8.438.396	103,80	105,48	30	8.574.971	71.458,09
1/02/2020	29/02/2020	\$ 5.118.687	103,80	105,48	30	5.201.533	43.346,11
1/03/2020	30/03/2020	\$ 3.207.200	103,80	105,48	30	3.259.108	27.159,24
1/04/2020	30/04/2020	\$ 8.023.154	103,80	105,48	30	8.153.009	67.941,74
1/05/2020	30/05/2020	\$ 5.896.548	103,80	105,48	30	5.991.983	49.933,20
1/06/2020	30/06/2020	\$ 7.818.662	103,80	105,48	30	7.945.207	66.210,06
1/07/2020	30/07/2020	\$ 11.044.119	103,80	105,48	30	11.222.868	93.523,90
1/08/2020	30/08/2020	\$ 10.311.265	103,80	105,48	30	10.478.153	87.317,94
1/09/2020	30/09/2020	\$ 9.335.124	103,80	105,48	30	9.486.213	79.051,77
1/10/2020	30/10/2020	\$ 10.182.420	103,80	105,48	30	10.347.222	86.226,85
1/11/2020	30/11/2020	\$ 7.672.648	103,80	105,48	30	7.796.830	64.973,58
1/12/2020	30/12/2020	\$ 8.391.267	103,80	105,48	30	8.527.079	71.059,00
1/01/2021	30/01/2021	\$ 10.225.336	105,48	105,48	30	10.225.336	85.211,13
1/02/2021	28/02/2021	\$ 9.550.973	105,48	105,48	30	9.550.973	79.591,44
1/03/2021	23/03/2021	\$ 10.507.956	105,48	105,48	23	10.507.956	67.134,16
TOTALES					3.600		5.855.690

Formula **r=65,**
s= **5,63**
Tasa de reemplazo básica **62,68**

semanas adicionales	310
grupos de 50 semanas	6,20
*1,5	9
Tasa definitiva	71,68

Anexo 2

RETROACTIVO				
AÑO	IPC Variación	MESADA RECONOCIDA	MESADAS ADEUDADAS	TOTAL
2021	1,61%	3.667.543	10,233	\$37.531.190
2022	5,62%	3.873.659	8	\$30.989.272
TOTAL:				\$68.520.462

Anexo 3

ACTUALIZACIÓN				
AÑO	IPC Variación	MESADA RECONOCIDA	MESADAS ADEUDADAS	TOTAL
2022	5,62%	3.873.659	5	\$19.368.295
2023	13,12%	4.381.883	7	\$30.673.181
TOTAL:				\$50.041.476



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

SENTENCIA 239

Aprobado mediante Acta del 11 de agosto de 2023

Proceso	Ordinario
Demandante	Rosalba López Marroquín
Demandados	Colpensiones
Radicado	760013105005201800158-01
Temas	Reliquidación Indemnización Sustitutiva de la Pensión Vejez
Decisión	Revoca

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los veintiocho (28) días de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Hugo Javier Salcedo Oviedo, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada María Juliana Mejía Giraldo quien se identifica con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones; y a su vez, se reconoce personería jurídica al profesional Deybi Anderson Ordoñez Gómez con T.P. 245.725 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado.

1. ANTECEDENTES

Pretende la demandante la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, teniendo en cuenta los aportes efectuados y el subsidio que le otorgó el Estado a través del régimen subsidiado en pensiones, en consecuencia, que se pague a su favor la diferencia correspondiente y las costas del proceso.

Como hechos relevantes señaló que cuenta con 774 semanas cotizadas; que desde el 1 de noviembre de 2002 hasta el 30 de septiembre de 2017 cotizó a través del régimen subsidio administrado por el Consorcio Prosperar, hoy Consorcio Adulto Mayor; que el 15 de noviembre de 2017 solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prestación que le fue reconocida en cuantía de \$4.942.290; que, habiendo interpuesto los recursos de ley, fueron negados bajo el argumento de que para la liquidación solo se incluye el periodo cotizado por el afiliado, en tanto que el subsidio otorgado por el Estado debía ser devuelto al Consorcio Adulto Mayor.

La demandada se opuso a dichas pretensiones argumentando que al actor se le concedió la indemnización con el total de semanas cotizadas. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, buena fe y prescripción.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Quinta Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 9 de junio de 2022, dispuso:

PRIMERO: *DECLARAR probadas las excepciones de mérito de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y COBRO DE LO NO DEBIDO presentadas por COLPENSIONES a través de su apoderado judicial.*

SEGUNDO: *ABSOLVER a COLPENSIONES de todas las pretensiones formuladas en su contra por la señora ROSALBA LOPEZ MARROQUIN.*

TERCERO: *Condénese en costas a la parte vencida en juicio, inclúyase en la misma el valor de \$50.000.*

CUARTO: *En el evento de no ser apelada se remite en el grado jurisdiccional de Consulta por ser adversa a los intereses de la parte demandante.*

Como sustento de la decisión, la juez señaló la norma que regula la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, que la demandante acreditó los 57 años en 2017 y que según la historia laboral cuenta 788,71 semanas, de las cuales 25,86, fueron cotizadas entre marzo y septiembre de 1994, con el empleador Conjunto Residencial Bariloche y 762,86 fueron sufragadas como beneficiaria del régimen subsidiado.

Citó el art. 29 de la Ley 100 de 1993, así como el art. 37 del Decreto 3771 de 2007 y concluyó que para la indemnización sustitutiva solo se debe tener en cuenta el porcentaje de la cotización realizada por el afiliado sin incluir el subsidio del Estado; efectuó el cálculo y obtuvo un valor inferior al reconocido por la demandada, de ahí que no encontró diferencia a favor de la demandante, por ende, absolvió a la pasiva de las pretensiones incoadas en su contra.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la demandante expuso los mismos argumentos que señaló a partir del segundo párrafo en el acápite de fundamentos jurídicos y razones de derecho del escrito de demanda (f.º 44 y ss., archivo 1).

4. AUTO

En consideración a que la manifestación vertida por la apoderada judicial de la demandante no constituye una censura al fallo de primera instancia, pues no expone argumentos ni motivos fácticos suficientes para atacar las razones de la sentencia, en tanto reitera los mismos argumentos que expuso en la demanda, en concreto el sustento de los fundamentos jurídicos y razones de derecho, se declara desierto el recurso.

5. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante, de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 del CPTSS.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada Colpensiones presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

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

7. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia consiste en dilucidar si se encuentra ajustada a derecho la decisión de la juez de primera instancia, en cuanto absolvió a la demandada de la reliquidación pretendida.

8. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será revocada, por las razones que siguen.

Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez

Esta prestación procede, conforme al art. 37 de la Ley 100 de 1993, una vez concurran los siguientes presupuestos: a) el cumplimiento de la edad para acceder a la pensión de vejez; y b) que haya manifestado la imposibilidad de seguir cotizando al sistema. Para el cálculo de dicha prestación económica, se tienen en cuenta todas las semanas cotizadas por el afiliado, según los arts. 1º, 2º y 3º del

Decreto Reglamentario 1730 de 2001 que consagran la causación del derecho y la cuantía de la prestación.

En el presente proceso se solicita la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que fue reconocida por Colpensiones mediante resolución SUB 6972 del 15 de enero de 2018 en suma de \$4.942.290 (f.º 4 y ss., archivo 1). Al respecto, la *a quo* no encontró próspera tal pretensión, dado que: i) al realizar los cálculos obtuvo una suma inferior y ii) precisó que solo se debe tener en cuenta el porcentaje de la cotización realizada por el afiliado con el régimen subsidiado, sin incluir el subsidio del Estado.

Revisada la historia laboral expedida por Colpensiones y actualizada al 11 de diciembre de 2018, se evidencia que se contabilizan 774,29 semanas en toda la vida laboral desde el 31 de marzo de 1994 hasta el 30 de septiembre de 2017; las cotizaciones efectuadas a partir de noviembre de 2002 hasta el 2017 se realizaron con el régimen subsidiado y, por último, los ciclos de mayo, agosto y septiembre de 2017 registran la observación «*Deuda por no pago del subsidio por el Estado*» (f.º 64 y ss., archivo 2) .

Teniendo en cuenta lo anterior, procederá este despacho a efectuar el respectivo cálculo de la prestación con la totalidad de semanas antes mencionadas, que comprende los tiempos aportados con el régimen subsidiado, pero incluyendo de estos exclusivamente el porcentaje cotizado por la afiliada, es decir, excluyendo el 75% financiado por el Estado, a la luz del art. 29 de la Ley 100 de 1993, que establece:

ARTÍCULO 29. EXIGIBILIDAD DEL SUBSIDIO. Cuando el afiliado que haya recibido subsidios del Fondo de Solidaridad Pensional exceda de los sesenta y cinco (65) años de edad y no cumpla con los requisitos mínimos para acceder a una pensión de vejez, la entidad administradora respectiva devolverá el monto de los aportes subsidiados con los correspondientes rendimientos financieros a dicho Fondo.

Por lo anterior, es claro que los aportes hechos por el Estado no pueden ingresar a la liquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pues su papel fundamental es coadyuvar a que las personas logren la gracia pensional y, de no hacerlo, tales aportes

deben volver al Estado para su redistribución, tal análisis lo hizo la Corte Constitucional en sentencia T-757 de 2011, al decir:

(...) los recursos del fondo están destinados a solventar a todas aquellas personas que se encuentren en una situación que les impida realizar los aportes al subsistema de pensiones, por lo que, debido a la escasez de recursos con los que se cuenta para hacer éste, es necesario distribuir estos dineros de tal forma que puedan organizarse de la mejor manera posible con el objetivo de cobijar a la mayor cantidad de individuos y así lograr una cobertura universal.

Si se permitiera que este subsidio perdurara en el tiempo ocasionaría que una gran parte de ciudadanos no pudiera beneficiarse de éste y con ello verse imposibilitados acceder a su pensión de vejez por no cumplir las semanas mínimas de cotización las requeridas en la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, de no existir este tipo de limitantes el subsidio perduraría en el tiempo de forma indefinida, ocasionando una disminución significativa en los dineros del mencionado fondo, lo podría llevar a privar a otras personas, que también lo necesiten, de este beneficio.

Valga precisar, respecto de los meses de mayo, agosto y septiembre de 2017, que registran la observación «*Deuda por no pago del subsidio por el Estado*», que serán tenidos en cuenta pues no se advierten, en la carpeta administrativa allegada por la demandada, las actividades por ella desplegadas para informar a la afiliada aquí demandante sobre la suspensión en el pago o la pérdida del beneficio, máxime que la falta de pago corresponde al Estado y no al porcentaje que cubre la afiliada. Lo anterior con fundamento en lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL17912-2016 en la que reiteró lo dicho en SL13542-2014, tesis que se mantiene vigente¹.

Así las cosas, al incluir los periodos de mayo, agosto y septiembre de 2017, la demandante completa 787,14 semanas, conforme el anexo, se procede a realizar la liquidación tomando en cuenta exclusivamente el 4% aportado por la afiliada en los periodos de cotización con el régimen subsidiado de pensión, es decir, los comprendidos a partir de noviembre de 2002, y se obtiene la suma de \$5.256.500, la que resulta ligeramente superior a la reconocida por la demandada en \$4.942.290, y a la liquidada por la juez en \$3.496.834 (f.º 11, archivo 9), de tal

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL 2390-2021 y SL 099-2022.

suerte que es procedente la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez atendiendo los términos del Decreto 1730 de 2001.

Precisa esta Sala de Decisión que no se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción consagrado en el art. 488 del CST y 151 del CPTSS, puesto que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se reconoció mediante acto administrativo notificado el 24 de enero de 2018 (f.º 21, archivo 2), la reclamación por la reliquidación, se presentó a través de los recursos de ley, el 1º de febrero del mismo año, la vía gubernativa quedó agotada en el mismo mes, cuando se resolvió la apelación (ídem) y la demanda se interpuso el 22 de marzo de 2018 (f.º 51, archivo 1), es decir, dentro del término trienal establecido.

En suma, y al evidenciarse que existe una diferencia insoluta en favor de la demandante en cuantía de \$314.210, se condenará a la demandada a efectuar dicho pago, el cual deberá pagarse debidamente indexado con base en el IPC certificado por el DANE, a partir de su causación y hasta cuando se efectuó el pago, por ende, se revocará la sentencia de primera instancia, en virtud de los argumentos esbozados.

Se revocarán también las costas de primera instancia, las cuales quedarán a cargo de la parte demandada y a favor de la demandante. En esta sede no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia n.º 246 proferida el 9 de junio de 2022 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar se dispone:

SEGUNDO: DECLARAR que Rosalba López Marroquín tiene derecho a que Colpensiones le reconozca y pague la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en los términos señalados en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En consecuencia, CONDENAR a Colpensiones a pagar a Rosalba López Marroquín la suma de \$314.210 por concepto de reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, suma que deberá ser indexada, con base en el IPC certificado por el DANE, a partir de su causación y hasta cuando se efectuó el pago correspondiente.

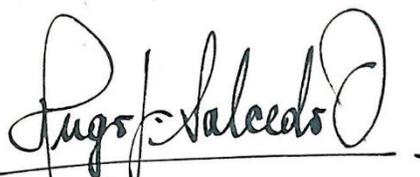
CUARTO: Se REVOCAN las costas impuestas en primera instancia; en su lugar se dispone que las mismas quedan a cargo de la entidad demandada y a favor de la demandante; en esta sede no se causaron.

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

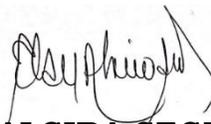
SEXTO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

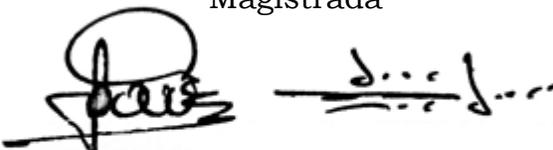
No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
 Magistrada


JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
 Magistrado

Anexo

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	Cotización	INDICE	INDICE	DIAS DEL	SALARIO	IBL	Porcentaje	% x Días
DESDE	HASTA	COTIZADO		INICIAL	FINAL	PERIODO	INDEXADO		cotización	
31/03/1994	30/09/1994	107.676	12.383	21,33	133,40	184	673.417	22.487,96	11,5%	21,16
1/11/2002	30/12/2002	309.000	12.360	66,73	133,40	60	617.722	6.726,56	4,0%	2,40
1/01/2003	30/12/2003	332.000	13.280	71,40	133,40	360	620.291	40.527,20	4,0%	14,40
1/01/2004	30/01/2004	332.000	13.280	76,03	133,40	30	582.517	3.171,60	4,0%	1,20
1/02/2004	30/12/2004	358.000	14.320	76,03	133,40	330	628.136	37.619,78	4,0%	13,20
1/01/2005	28/02/2005	358.000	14.320	80,21	133,40	60	595.402	6.483,51	4,0%	2,40
1/03/2005	30/12/2005	381.500	15.260	80,21	133,40	300	634.486	34.545,50	4,0%	12,00
1/01/2006	28/02/2006	381.500	15.260	84,10	133,40	60	605.138	6.589,52	4,0%	2,40
1/03/2006	30/12/2006	408.000	16.320	84,10	133,40	300	647.172	35.236,25	4,0%	12,00
1/01/2007	28/02/2007	408.000	16.320	87,87	133,40	60	619.406	6.744,89	4,0%	2,40
1/03/2007	16/12/2007	433.700	17.348	87,87	133,40	286	658.422	34.175,83	4,0%	11,44
1/01/2008	30/01/2008	433.700	17.348	92,87	133,40	30	622.974	3.391,87	4,0%	1,20
1/02/2008	30/12/2008	461.500	18.460	92,87	133,40	330	662.906	39.702,19	4,0%	13,20
1/01/2009	30/01/2009	461.500	18.460	100,00	133,40	30	615.641	3.351,95	4,0%	1,20
1/02/2009	30/05/2009	496.900	19.876	100,00	133,40	120	662.865	14.436,25	4,0%	4,80
1/07/2009	30/12/2009	496.900	19.876	100,00	133,40	180	662.865	21.654,38	4,0%	7,20
1/01/2010	30/01/2010	496.900	19.876	102,00	133,40	30	649.867	3.538,30	4,0%	1,20
1/02/2010	30/12/2010	515.000	20.600	102,00	133,40	330	673.539	40.339,01	4,0%	13,20
1/01/2011	30/01/2011	515.000	20.600	105,24	133,40	30	652.803	3.554,28	4,0%	1,20
1/02/2011	30/12/2011	535.600	21.424	105,24	133,40	330	678.915	40.660,99	4,0%	13,20
1/01/2012	30/01/2012	535.600	21.424	109,16	133,40	30	654.535	3.563,71	4,0%	1,20
1/02/2012	30/12/2012	566.700	22.668	109,16	133,40	330	692.541	41.477,05	4,0%	13,20
1/01/2013	30/01/2013	566.700	22.668	111,82	133,40	30	676.067	3.680,94	4,0%	1,20
1/02/2013	30/12/2013	589.500	23.580	111,82	133,40	330	703.267	42.119,43	4,0%	13,20
1/01/2014	30/01/2014	589.500	23.580	113,98	133,40	30	689.939	3.756,48	4,0%	1,20
1/02/2014	30/12/2014	616.000	24.640	113,98	133,40	330	720.955	43.178,77	4,0%	13,20
1/01/2015	30/01/2015	616.000	24.640	118,15	133,40	30	695.509	3.786,80	4,0%	1,20
1/02/2015	30/12/2015	644.350	25.774	118,15	133,40	330	727.518	43.571,88	4,0%	13,20
1/01/2016	30/01/2016	644.350	25.774	126,15	133,40	30	681.382	3.709,88	4,0%	1,20
1/02/2016	30/12/2016	689.455	27.578	126,15	133,40	330	729.079	43.665,34	4,0%	13,20
1/01/2017	30/01/2017	689.455	27.578	133,40	133,40	30	689.455	3.753,84	4,0%	1,20
1/02/2017	30/04/2017	737.717	29.509	133,40	133,40	90	737.717	12.049,82	4,0%	3,60

1/05/2017	30/05/2017	737.717	29.509	133,40	133,40	30	737.717	4.016,61	4,0%	1,20
1/06/2017	30/07/2017	737.717	29.509	133,40	133,40	60	737.717	8.033,22	4,0%	2,40
1/08/2017	30/09/2017	737.717	29.509	133,40	133,40	60	737.717	8.033,22	4,0%	2,40
TOTALES			724.910			5.510		673.335		234

CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA	
Promedio Ponderado de los porcentajes	4,2505%
IBL semanal	157.111
No. semanas cotizadas	787,14
Valor de la indemnización al año 2017	\$ 5.256.500
Valor pagado	\$ 4.942.290
Diferencia adeudada	\$ 314.210



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

SENTENCIA 238

Aprobado mediante Acta del 11 de agosto de 2023

Proceso	Ordinario Laboral
Demandante	Martha Isabel Casanova Ortiz
Demandado	Colpensiones
Litisconsortes Necesarios	Duván Arturo Erazo Casanova y Farith Yuceth Casanova
C.U.I.	76001310501820200030402
Temas	Pensión de sobrevivientes
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los veintiocho (28) días de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Hugo Javier Salcedo Oviedo, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Pretende la demandante el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento de su progenitora Luz Marina Casanova Ortiz, a partir del 10 de agosto de 2012 hasta el 20 septiembre de 2017, fecha en que cumplió la mayoría de edad, además pretende el pago de los intereses moratorios y las costas procesales.

Como hechos relevantes señala que Luz Marina Casanova Ortiz estuvo afiliada a Colpensiones desde el 1 de julio de 2008, y cotizó

154,29 semanas hasta el 30 de agosto de 2012, que la señora Casanova Ortiz procreó 3 hijos de nombre Duván Arturo Erazo Casanova, Farith Yuceth Casanova y a la demandante, que los dos primeros son mayores de edad y no estudian, pues se dedican a labores del campo, y la hija menor solo estudió hasta noveno de bachillerato, cuenta con 20 años y depende económicamente de sus hermanos mayores y amigos. Informa que la progenitora falleció el 10 de agosto de ese año, de ahí que solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 29 de octubre de 2019, petición que le fue rechazada por no anexar el certificado de estudios.

La demandada se opuso a las pretensiones, argumentando que mediante Resolución GRN 28725 del 30 de enero de 2014, dejó el posible derecho y el porcentaje que le (s) pudiera corresponder respecto a la pensión de sobreviviente al señor Farith Yuceth Casanova y a la adolescente Martha Isabel Casanova Ortiz, en calidad de hijos menores de edad con un porcentaje 50% para cada uno, hasta que se aportara los documentos necesarios para acreditar la representación legal de los menores, documentos que no fueron aportados al expediente pensional.

Explicó que no es viable tener el certificado de estudios como prueba para demostrar la calidad de estudiante del solicitante, ya que el certificado de estudios expedido por la Institución Educativa de Llorente corresponde al periodo escolar del año 2011, fecha en que la afiliada no había fallecido, y además solo se requiere la acreditación de la calidad de estudiante cuando el beneficiario tiene la edad de 18 a 25 años de edad, mas no cuanto aun es menor de edad.

Afirmó que mediante oficio BZ2019_14573678-3202383 del 29 de octubre de 2019, informó a la demandante lo necesario para continuar con el trámite, y que no se vislumbran dichos documentos requeridos por la entidad. Adicional señaló que se debe dar aplicación respecto del término de prescripción de las mesadas pensionales con las entidades que administran el RPMD, de conformidad con las decisiones adoptadas por la Comisión Intersectorial del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del Sistema General de Pensiones, y que resulta necesario y pertinente acoger el precedente judicial de la Corte Constitucional y establecer que el término de prescripción aplicable en

materia pensional es el de 3 años señalado en los artículos 488 y 489 del CST y el 151 del CPTSS.

Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe, compensación, y genérica.

Los litisconsortes necesarios Duván Arturo Erazo Casanova y Farith Yuceth Casanova, hermanos de la demandante, aceptaron ser mayores de edad para el momento en que se presentó la demanda y no realizar estudios. Manifestaron no oponerse a las pretensiones de la demanda.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia proferida el 14 de septiembre de 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN* que fuera propuesta por COLPENSIONES respecto del litisconsorte *DUVÁN ARTURO ERAZO CASANOVA* en su totalidad y tratándose de *FARITH YUCETH CASANOVA ORTIZ* y *MARTHA ISABEL CASANOVA*, sobre los períodos posteriores al cumplimiento de la mayoría de edad

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de *PRESCRIPCIÓN* que fuera propuesta por COLPENSIONES respecto de las mesadas pensionales causadas en favor de *FARITH YUCETH CASANOVA ORTIZ* entre el 10 de agosto de 2012 hasta el 9 de septiembre de 2014 que cumplió la mayoría de edad.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las demás excepciones de mérito propuestas por COLPENSIONES.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por *DUVÁN ARTURO ERAZO CASANOVA* y *FARITH YUCETH CASANOVA ORTIZ*.

QUINTO: DECLARAR que la señora *MARTHA ISABEL CASANOVA ORTIZ*, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, es beneficiaria en calidad de hija de la gracia pensional de sobrevivientes causada por el fallecimiento de la señora *LUZ MARINA CASANOVA ORTIZ* el 10 de agosto de 2012, sobre 13 mesadas y en cuantía equivalente al SMLMV que corresponde a **\$566.700**.

SEXTO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a la señora *LUZ MARINA CASANOVA ORTIZ*, de condiciones civiles reconocidas dentro del proceso, la suma de **\$33.888.822**, correspondiente al retroactivo de las mesadas pensionales causadas entre el 10 de agosto de 2012 hasta el 20 de septiembre de 2017.

SÉPTIMO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a la señora LUZ MARINA CASANOVA ORTIZ, de condiciones civiles reconocidas dentro del proceso, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los cuales se causarán desde el 1 de marzo de 2020 y hasta el momento del pago del retroactivo pensional.

OCTAVO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para que del retroactivo a pagar realice los descuentos de ley por salud.

NOVENO: ABSOLVER a COLPENSIONES de las demás pretensiones.

DÉCIMO: CONDENAR en costas a COLPENSIONES como parte vencida en juicio y a favor de MARTHA ISABEL CASANOVA, las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016. Se señalan como agencias en derecho el equivalente al 7% de los valores objeto de condena en primera instancia.

DÉCIMO PRIMERO: ABSTENERSE de condenar en costas a los señores DUVÁN ARTURO ERAZO CASANOVA y FARITH YUCETH CASANOVA ORTIZ.

DÉCIMO SEGUNDO: En el evento de no ser apelada la presente providencia por COLPENSIONES, DUVÁN ARTURO ERAZO CASANOVA y/o FARITH YUCETH CASANOVA ORTIZ, se remitirá en Grado Jurisdiccional de Consulta para ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali.

Providencia que fue aclara inicialmente en el siguiente sentido:

SÉPTIMO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a la señora LUZ MARINA CASANOVA ORTIZ, de condiciones civiles reconocidas dentro del proceso, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los cuales se causarán desde el 30 de noviembre de 2019 y hasta el momento del pago del retroactivo pensional.

Y con posterioridad en los siguientes términos:

SEXTO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a la señora MARTHA ISABEL CASANOVA ORTIZ, de condiciones civiles reconocidas dentro del proceso, la suma de **\$33.888.822**, correspondiente al retroactivo de las mesadas pensionales causadas entre el **10 de agosto de 2012** hasta el **20 de septiembre de 2017**.

SÉPTIMO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a la señora MARTHA ISABEL CASANOVA ORTIZ, de condiciones civiles reconocidas dentro del proceso, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los cuales se causarán

desde el 30 de diciembre de 2019 y hasta el momento del pago del retroactivo pensional”

La jueza fundamentó su decisión en que, la normativa aplicable es el art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, vigente para el momento en que se dio el deceso de la afiliada. Preciso que de la historia laboral se corrobora que la fallecida cotizó 155,71 semanas en toda la vida laboral, de las cal 107,28 se sufragaron en los tres años anteriores al momento del deceso, aclarando que no tendrá en cuenta las cotizaciones que registran la observación “*valor del subsidio devuelto al Estado por Decreto 3771*”, por no haber sido objeto de discusión por la parte demandante, no obstante, concluyó que la causante dejó acreditado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Respecto de la acreditación de la calidad de beneficiarios de los litisconsortes necesarios Duván Arturo Erazo Casanova y Farith Yuceth Casanova, señaló que se allegó los correspondientes registros civiles de nacimiento que informan las fechas de 24 de febrero de 1991 y 9 de septiembre de 1996, respectivamente. Explicó que el primero era mayor de edad para el momento del deceso de la progenitora y no acreditó estudios, por ende, no tiene derecho a la prestación y del segundo, afirmó que contaba con 15 años para el momento del fallecimiento, sin embargo, el retroactivo que le hubiese podido corresponder hasta los 18 años, prescribió, y que, tampoco demostró dependencia económica ni estudios con posterioridad al cumplimiento de la mayoría de edad, por lo que tampoco tiene derecho a la pensión.

Respecto a la demandante, señaló que nació el 20 de septiembre de 1999 y que tenía 12 años cuando falleció la progenitora, por lo que le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes hasta cumplir los 18 años, que aclaró que no había prescrito. No obstante, determinó que no había reconocimiento posterior a la mayoría de edad, en tanto no se acreditó la calidad de estudiante y tampoco se solicitó.

Determinó la mesada en cuantía del SMLMV, sobre 13 mesadas al año. Explicó que procedía la condena por intereses moratorios, pues se vencieron los dos meses con que contaba la entidad para el reconocimiento de la prestación.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de Colpensiones reiteró los mismos argumentos expuestos en la contestación de la demanda, señalados con antelación, por lo que solicitó revocar la sentencia de primera instancia.

4. AUTO

En consideración a que la manifestación vertida por la apoderada judicial de la demandada no constituye una censura al fallo de primera instancia, pues no expone argumentos ni motivos fácticos suficientes para atacar las razones de la sentencia, en tanto reitera los mismos argumentos que expuso en la contestación de la demanda, en concreto los argumentos a las pretensiones de la demanda, y hechos, fundamentos y razones de derecho de la defensa (f.º 10 a 11 y 16, archivo 10), se declara desierto el recurso.

5. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación está dada i) por el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, de conformidad con el pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral Sentencia de unificación en sede de Tutela Rad. 40.200 de fecha 9 de junio de 2015, el colegiado de segundo grado tiene el deber de revisar, sin límites, la totalidad de las decisiones que fueren adversas a la Nación, a las entidades territoriales y descentralizadas en las que aquella sea garante, en la que hizo el análisis del artículo 69 del C.P.T.S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007; y ii) por el grado jurisdiccional de consulta en favor de los litisconsortes necesarios Duván Arturo Erazo Casanova y Farith Yuceth Casanova, en tanto la sentencia fue desfavorables a los intereses de ellos.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, quienes no lo hicieron dentro de la oportunidad procesal tal como se observa en el expediente.

7. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia consiste en dilucidar si se encuentra ajustada a derecho la decisión de la Juez de i) reconocer la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante, con los correspondientes intereses moratorios; y ii) en cuanto negó el reconocimiento de la pensión en favor de los litisconsortes necesarios Duván Arturo Erazo Casanova y Farith Yuceth Casanova.

8. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Pensión de sobrevivientes

Tal prestación está establecida en el ordenamiento jurídico colombiano para brindar al grupo familiar de un fallecido el soporte económico necesario para garantizar la satisfacción de sus necesidades, evitando así, que además de sufrir la aflicción por la ausencia de su ser querido, tengan que afrontar la carencia de los recursos económicos que este, con su trabajo o su mesada pensional les proveía.

A la luz de la jurisprudencia de la CSJ, SCL, la regla general es que la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado es la que determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes, esto es, fenecido la señora Luz Marina Casanova Ortiz el 10 de agosto de 2012 (f.º 25, archivo 3), la norma aplicable es el art. 46 y ss. de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 de 2003.

En cuanto al requerimiento de las 50 semanas de cotización en los últimos 3 años anteriores a la fecha del deceso, es decir, por el período del 10 de agosto de 2009 y el mismo día y mes del año 2012, se debe precisar que no lo discutió la administradora de pensiones en la contestación de la demanda; sin embargo, en la historia laboral aportada por pasiva (archivo 12), aparecen 154,29 semanas cotizadas en toda la vida laboral (desde el 1 de julio de 2008 hasta el 30 de agosto de 2012) de las cuales más de 50 se pagaron en los 3 años anteriores al fallecimiento, de ahí que la afiliada fallecida dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Establecida la causación del derecho, corresponde a esta Sala verificar, si la demandante y los litisconsortes necesarios cumplen con las siguientes exigencias:

c) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del

~~causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;~~

Para acreditar la calidad en que dice actuar, la demandante Martha Isabel Casanova Ortiz allegó el registro civil de nacimiento (f.º 20, archivo 1), del que se extrae que nació el día 20 de septiembre de 1999, y se acredita el vínculo de consanguinidad con la progenitora Luz Marina Casanova Ortiz, además, que contaba con 12 años para el momento en que falleció la madre, lo que de entrada la hace beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama, en calidad de hija menor de edad.

Ahora bien, en aras de establecer la fecha a partir de la cual deberá reconocerse la prestación, se evidencia que el derecho se causó desde el 10 de agosto de 2012, cuando falleció la progenitora, y la demandante contaba con 12 años -como se dijo-, por lo que le asiste derecho al reconocimiento desde la causación y hasta el cumplimiento de los 18 años, que lo fue el 20 de septiembre de 2017, en consideración a que así se solicita en la demanda, dado que, la demandante informó que no realizó estudios con posterioridad a la mayoría de edad.

Precisa esta Colegiatura que el término prescriptivo estuvo suspendido, conforme a lo dispuesto en el art. 2541 del Código Civil, por lo menos hasta que la demandante cumplió la mayoría de edad, es decir, el 20 de septiembre de 2017, y se evidencia que ella solicitó el reconocimiento pensional el 29 de octubre de 2019 (f.º 29, archivo 3), fecha en que Colpensiones emitió oficio, mediante el cual le solicita información adicional para continuar con el trámite de la pensión de sobrevivientes, entre ellos, certificado de escolaridad y manifestación de incapacidad para laborar en razón a los

estudios, y en todo caso, la demanda se radicó el 4 de septiembre de 2020 (f.º 39, archivo 1), es decir, dentro del término trienal que consagra la ley.

En cuanto al monto de la mesada pensional establecido por la jueza, en cuantía del SMLMV, como no hubo reparo sobre tal aspecto, ello resulta intangible para esta corporación, en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones. Ahora, el valor del retroactivo liquidado del 10 de agosto de 2012 al 20 de septiembre de 2017, corresponde a \$42.634.702 (conforme al anexo), sin embargo, como la juez estableció ese monto en una suma inferior, y ello no lo reprocha la parte demandante, se confirmará la sentencia en este aspecto. Aclara esta corporación que no pudo establecer las diferencias con la liquidación realizada por la *a quo*, por cuanto no se anexó al expediente.

Ahora, en lo que respecta a los litisconsortes necesarios Duván Arturo Erazo Casanova y Farith Yuceth Casanova, encuentra la Sala que se debe confirmar la decisión de primera instancia, en tanto, no manifestaron oposición alguna a las pretensiones de la demandante, y además por las razones que se pasan a explicar.

Revisado el material probatorio, se evidencia que se acreditó la calidad de hijo de la causante del litis Farith Yuceth Casanova (f.º 39, archivo 3), así mismo, que, para la fecha del deceso de su progenitora, contaba con 15 años, pues nació el 9 de septiembre de 1996, por lo que en principio le asiste derecho al reconocimiento de la pensión desde la causación -10 de agosto de 2012- hasta el cumplimiento de los 18 años, esto es, el 9 de septiembre de 2014, momento hasta el cual el término prescriptivo estuvo suspendido, conforme a lo dispuesto en el art. 2541 del Código Civil.

Si bien, el litis citado reclamó administrativamente la pensión de sobrevivientes en calidad de hijo, según se evidencia de la carpeta administrativa remitida por Colpensiones (archivos 11 y 13), de la que se advierte que mediante acto administrativo emitido en enero de 2014, se dejó en suspenso el reconocimiento de la pensión hasta que se aportara los documentos necesarios para acreditar la representación legal del menor, lo cierto es que, no se evidencia que tal situación haya ocurrido por lo menos antes de que se cumpliera el término trienal con posterioridad al cumplimiento de la mayoría de edad.

Se observa nueva reclamación administrativa presentada el 10 de diciembre de 2018 (ídem), sin embargo, allí no acreditó la calidad de estudiante con posterioridad al cumplimiento de los 18 años, por ende, no se acreditó la calidad de beneficiario de la prestación, por lo menos con posterioridad al 9 de septiembre de 2014, y las causadas con antelación se encuentran prescritas.

Lo mismo ocurre con El litis Duván Arturo Erazo Casanova, quien también es hijo de la causante, y advierte la Sala que, para el momento del deceso de la progenitora, contaba con 21 años, dado que nació el 24 de febrero de 1991 (f.º 41, archivo 3), sin embargo, tampoco se aportó alguna prueba de la cual se pueda inferir la calidad de beneficiaria hasta los 25 años, debido a estudios, por ende, se confirmará la sentencia en este sentido.

2. Intereses moratorios

Finalmente, con relación a los intereses moratorios consagrados en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, y atendiendo lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 717 de 2001, se advierte que al haber solicitado la demandante el reconocimiento de la prestación desde el 29 de octubre de 2019 -como se dijo-, se concluye que la demandada incurrió en mora en el pago de la pensión de sobrevivientes desde el día siguiente al vencimiento de los dos meses, es decir, desde el 30 de diciembre de 2019 y hasta el momento en que se haga efectivo el pago de la obligación, tal como lo concluyó *la quo*, por ende, se confirmará esa decisión.

Se confirman las costas de primera instancia, en esta sede no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia 213 proferida el 14 de septiembre de 2022, por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

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

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

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo

RETROACTIVO				
AÑO	IPC Variación	MESADA RELIQUIDADADA	MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2012	3,73%	566.700	5,7	\$3.230.190
2013	2,44%	589.500	13	\$7.663.500
2014	1,94%	616.000	13	\$8.008.000
2015	3,66%	644.350	13	\$8.376.550
2016	6,77%	689.455	13	\$8.962.915
2017	5,75%	737.717	8,667	\$6.393.547
				\$42.634.702



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

SENTENCIA 229

Aprobado mediante Acta del 4 de agosto de 2023

Proceso	Ordinario Laboral
Competencia Tribunal	Apelación – Grado Jurisdiccional de Consulta
C. U. I.	760013105017202100178-01
Demandante	Edgar Rodrigo Bravo Rosero
Demandada	Colpensiones Porvenir
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS
Decisión	Adiciona - Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los veintiocho (28) días de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Hugo Javier Salcedo Oviedo, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

AUTO

Se acepta la renuncia del poder de la firma RST Asociados Projects SAS representada legalmente por Richard Giovanni Suárez Torres, para

representar a la demandada Colpensiones, conforme memorial de renuncian aportado.

1. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare la «ineficacia y/o nulidad del traslado» del Régimen de Prima Media con Prestación Definida —RPMPD— al de Ahorro Individual con Solidaridad —RAIS—; en consecuencia, se ordene a los fondos demandados a la devolución de los aportes acumulados en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos e intereses, los cuales deben ser indexados; adicionalmente las cotizaciones, bonos pensiones, sumas adicionales de la asegurados, frutos e interés.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que nació el 10 de noviembre de 1958, que se vinculó al ISS en septiembre de 1984 hasta abril de 1995 cuando se trasladó a Colfondos; luego, en septiembre de 1999 se paso a Porvenir. Aseguró que el cambio de régimen obedeció a que fue inducido en error por parte de las AFP al omitir suministrársele información clara, necesaria, cierta, objetiva, transparente, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional.

Al considerar que el traslado no fue debido, formuló petición ante los fondos de pensiones demandados con el fin de obtener el traslado al RPMPD, quienes no accedieron a lo pretendido, por considerar que el traslado de régimen pensional estaba ajustado a derecho y por el demandante ya haber cumplido la edad para acceder a la pensión de vejez, lo que imposibilita acceder al retorno a Colpensiones.

Las demandadas se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, argumentando por su parte Porvenir que, en 1999, cuando el afiliado se

traslado con ellos se evidencia una libre escogencias de régimen, producto de una debida información de las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales; asegurando que si ello no fuera suficiente, el actor realizó varios cambios horizontales de AFP lo que se convierte en un acto de relacionamiento que ratifica la intención de permanencia en el RAIS.

En su defensa propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la genérica.

Colpensiones a su turno, se opuso a la prosperidad de las pretensiones argumentando que el traslado del afiliado ya había surtido los efectos jurídicos del caso, acto en el que no tuvo participación o injerencia. Propuso como excepciones de fondo la de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, ausencia de vicios en el consentimiento del traslado, buena fe, prescripción y prescripción de la acción.

Colfondos, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que cuando el actor se traslado brindó toda la información que el demandante necesitaba para tomar la decisión de cambiarse del RPMPM al RAIS. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción para solicitar la anulación del traslado, no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedora de un traslado al régimen solidario de prima media con prestación definida, buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, compensación, pago, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir en contra de sus propios actos, petición antes de tiempo y ausencia de vicios del consentimiento.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia 019 del 31 de marzo de 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.

SEGUNDO: DECLARAR la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por el señor EDGAR RODRIGO BRAVO ROSERO, de condiciones civiles conocidas en autos, con COLFONDOS en el año de 1995 PORVENIR S.A. el año de 1999, retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por COLPENSIONES, ello de conformidad con las motivaciones que anteceden.

TERCERO: CONDENAR a PORVENIR para transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual del señor EDGAR RODRIGO BRAVO ROSERO, de condiciones civiles conocidas en el plenario, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, si los hubiere y estuvieren constituidos, y 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 PORVENIR este último rubro y por todo el tiempo que permaneció afiliado el actor con el RAIS.

CUARTO: ORDENAR que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES reciba la afiliación al régimen de prima media con prestación definida del señor EDGAR RODRIGO BRAVO ROSERO de condiciones civiles conocidas en el plenario, la totalidad del saldo contenido en su cuenta de ahorro individual, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales y los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993.

QUINTO: CONDENAR a COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A. por haber sido vencida en juicio, fijando como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual

vigente al momento del pago y a cargo de cada una de las partes demandadas, y a favor del demandante.

Lo anterior, basada en que el demandante no recibió una debida asesoría sobre las consecuencias del traslado de Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad por parte de las entidades demandadas en el momento de efectuarse el mismo.

3. RECURSOS DE APELACIÓN

Colpensiones presentó recurso de apelación argumentando que cuando el actor tomó la decisión de trasladarse de régimen pensional acreditaba las condiciones de hacerlo, por lo que no podía limitar la intención del afiliado, pues con ello hubiera vulnerado la elección libre de régimen; y que cuando el afiliado solicitó el retorno al RPMPD este no fue concedido por encontrarse dentro de las limitaciones que para dicho fin están contempladas en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

Porvenir sustentó el recurso de apelación en contra del numeral tercero de la sentencia de primer grado que impuso el retorno de los gastos de administración por el tiempo en que el demandante estuvo con ella vinculado, entendiendo que este no puede retornarse por tratarse de un descuento autorizado por la ley y reconocido a las AFP por el debido manejo del aporte de los afiliados, los cuales se logran acreditar con los rendimientos obtenidos, siendo procedente solo reintegrar los aportes y rendimientos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual del afiliado.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

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

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante y Porvenir presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

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

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala determinará si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Colfondos.

Así las cosas, la Sala partirá de los criterios fijados en la sentencia CSJ SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte

Suprema de Justicia, precedente en el que esa corporación redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados.

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

La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero.

Ahora bien, en cuanto a los aspectos fundamentales para tener en cuenta en el análisis jurídico del caso, se tiene que, frente al traslado de régimen, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 enuncia: «Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional». No obstante, dicho aparte fue modificado por el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que expresa:

Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

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

Por lo anterior, se observa que la afiliación que realizó la parte demandante ante la AFP se efectuó dentro de los límites temporales establecidos por la norma vigente para esa calenda es decir que su traslado, por el aspecto temporal, no genera ineficacia alguna.

Ahora bien, dado que no se probó una ineficacia en el traslado por contravención a los términos mínimos de permanencia, procede esta Sala a

verificar si se encuentra viciado el acto de afiliación por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna de asesoría y de buen consejo, pero, sobre todo, lo relacionado con la eventual pérdida de beneficios pensionales.

En referencia al deber de información, dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1688-2019:

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

[...]

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

Sobre las notas esenciales del deber de información, señaló la misma corporación:

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

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

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

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

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

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

Al respecto se advierte que la parte actora suscribió formato de «SOLICITUD DE VINCULACIÓN» con Colfondos, documentos de los cuales se corrobora en principio la manifestación de voluntad de pertenecer a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada, ni se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación, en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, aspecto que ha sido ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como se ha sostenido en las sentencias CSJ SL1113-2023 CSJ SL5292-2021 y CSJ SL3708-2021, en las que se memoró la CSJ SL1688-2019, en la que puntualmente se dijo:

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Frente al particular, la sentencia CSJ SL4426-2019 expuso:

“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”

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

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

Y ello es así, porque el deber de asesoría e información frente a la afiliación recaía en cabeza de Colfondos, y como quiera que en este proceso se está discutiendo la validez del traslado de régimen, y no del cambio de administradora dentro del régimen de ahorro, no es dable entrar a realizar un mayor análisis frente a las actuaciones surtidas en su momento por Porvenir de quien no se debe establecer la existencia de la omisión en el deber de información, pues no fue a ella a quien le asistió a la parte actora al momento de realizar el cambio de régimen pensional, por cuanto se reitera, la validez del traslado de régimen, no se convalida con un cambio de administradora, y en esa medida, los fondos indicados, solo tendría la obligación ante una afiliación deficitaria de trasladar los aportes del RAIS al RPM. Sin embargo, no puede pasar por alto este Tribunal que los fondos privados antes mencionados, deberán devolver el porcentaje por concepto de gastos de administración, de garantía de pensión mínima y demás emolumentos que surgieron durante el periodo en el que administraron la cuenta individual de la parte demandante.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, es claro que, para la fecha del traslado del demandante, las administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de brindarles a los posibles afiliados información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario, ello sin importar la calidad del afiliado, es decir, si cuenta o no con conocimiento de lo que implicaba la decisión.

De igual manera, con las sentencias arriba citadas se evidencia que no es necesario que el afiliado cuente con una expectativa pensional, derecho consolidado o que tenga algún tipo de beneficio transicional para que proceda la ineficacia del traslado a una administradora de fondos de pensiones por el incumplimiento al deber de información, toda vez que la ineficacia se analiza frente al acto mismo del traslado, siendo este un hecho aislado de los beneficios de transición que pudiera llegar a tener un afiliado. Así se expuso igualmente en la decisión CSJ SL5595-2021:

La Sala ha sido reiterativa en señalar que, ni la jurisprudencia desarrollada por la Corporación y, mucho menos el ordenamiento jurídico laboral y de la seguridad social prevén como requisito para que proceda la declaratoria de ineficacia del traslado que el afiliado al momento del cambio de régimen pensional fuese beneficiario del régimen de transición, tuviese un derecho consolidado o una expectativa legítima, por el contrario se ha estimado que para que resulte viable la referida declaratoria lo que se exige es que la administradora de pensiones hubiese faltado a su deber de información ya que «el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL3719-2021), todo ello

por cuanto «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4025-2021), de manera que el Tribunal se equivocó al señalar que al presente asunto no resultaba aplicable las reglas jurisprudenciales desarrolladas por esta Corporación en torno a la ineficacia del traslado, pues como quedó visto, las situaciones fácticas echadas de menos por ese juzgador no resultan ser un presupuesto esencial para que puedan aplicarse los lineamientos de la Sala en relación con la ineficacia pretendida en el sub judice.

Ahora bien, el reproche de los fondos demandados se centra en que no se debe acceder a la ineficacia del traslado; al respecto, ha de advertirse que, en numerosa jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, se ha concluido que ningún argumento es válido para pretender que se denieguen las pretensiones, ello por cuanto desestima que el eje central en este tipo de situaciones, es determinar si al momento de la afiliación o traslado de régimen la persona contaba con la información completa, clara, concreta sobre las ventajas y desventajas para tomar esta determinación.

Ha de resaltar la corporación que el deber de información se encuentra en cabeza de los fondos de pensión, debido a que deben ilustrar sobre los pormenores, sobre las formas de pensionarse en cada régimen, el monto que debe acumular en la cuenta de ahorro individual, y demás particularidades del RAIS; aspectos que no se encuentra demostrado en el presente caso.

Además, tal como lo explica la Alta Corporación, «ese deber de información ha cobrado mayor exigencia con el paso de los años y para ello se han identificado tres periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante». Lo que conlleva a inferir, que para el momento en que el demandante se trasladó de fondo, esto es, año 1995, ya existía la obligación para los fondos

de brindar la información completa a sus usuarios. (Ver sentencia CSJ SL 1055 de 2022).

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto y lo relacionado con la pérdida de beneficios pensionales, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Ahora bien, en lo atinente a la carga de la prueba, resulta apenas lógico que, una vez el afiliado manifiesta no haber recibido la información debida al momento de la afiliación, es a la AFP a quien le corresponde acreditar que suministró la asesoría completa, cierta, suficiente, clara y oportuna. En esos términos lo afirmó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1688-2019, ya enunciada:

En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

La anterior situación fue reiterada en la sentencia CSJ SL3349-2021, en la que se analiza el punto del deber de información que se encuentra a cargo de los fondos de pensiones, por considerar que cuentan con el conocimiento del manejo de cada uno de los regímenes y del mismo

modo, dadas sus facultades, es su deber poner en contexto a los afiliados, sobre las implicaciones del mentado traslado.

Así, tampoco existe una constancia de que se haya entregado el Plan de Pensiones ni el Reglamento de Funcionamiento del fondo de pensiones, que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS.

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

Se advierte, que frente al tema de los gastos de administración, estos se encuentran a cargo de cada administradora de fondos de pensiones, respecto del tiempo en el que el afiliado estuvo con ella vinculado, según lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1421-2019, en la que reitera las providencias CSJ SL17595-2017 y CSJ SL4989-2018, que a su vez rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, adoctrinó:

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la

pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

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

Lo anterior, teniendo en cuenta que los recursos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Frente a la configuración de la prescripción, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria se refirió sobre el tema en la sentencia CSJ SL1212-2023 en la que se memoró la decisión CSJ SL1688-2019, que señaló:

[...] la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.

Dicho de otro modo: no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración. De allí

que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y a continuación declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.

Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de «ineficacia», en la medida que dicha consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis.

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.

De lo anterior, es claro e inequívoco que el afiliado al fondo de pensiones puede en cualquier tiempo solicitar la declaratoria de la ineficacia de la afiliación y en tanto los efectos que ello genera, sin encontrarse soporte para concluir que los dineros recibidos por parte de los fondos privados por conceptos de comisiones o cuotas de administración se ven afectados por el fenómeno trienal prescriptivo, dispuesto en la legislación laboral.

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

Ahora, respecto a la edad como requisito exigible que impide el traslado, resulta imperioso precisar, que conforme lo ha ilustrado la sala, no hay lugar a su prosperidad, teniendo en cuenta que el tema en sí mismo, es la falta al deber de información o mejor, la omisión en la que incurren los fondos al momento de realizar el traslado de cada uno de sus afiliados.

Así mismo, respecto del derecho de retracto, es menester precisar, que esta es una obligación en cabeza de los fondos de pensión, esto, conforme lo establece el artículo 3.º del Decreto 1661 de 1994, por ende, así los fondos cumplan con esta gestión, no se puede pasar por alto, que lo que se evidencia en el presente caso es que al momento de la afiliación —previo al retracto— se omitió brindar información transparente, clara, precisa, completa a la afiliada, para que tuviera un panorama del manejo de cada uno de los regímenes y así, pudiera tomar una decisión y determinar en cuál de los regímenes le resultaba en aquella época más favorable.

Por todo lo expuesto hasta ahora, considera este Tribunal que la AFP al no acreditar que hubiese cumplido con el deber de información, deberá indicar los conceptos a trasladar, que serán ser discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás datos relevantes que lleven a su justificación para efectos de la devolución, situación que también lleva a adicionar la sentencia en este aspecto, es decir, en el sentido de ordenar que esa devolución se realice de manera discriminada por cada concepto, advirtiendo además que dicha obligación debe cumplirse dentro del término máximo e improrrogable de treinta (30) días hábiles, y, una vez recibidos tales valores, Colpensiones contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral.

Esta colegiatura no desconoce que la jurisprudencia es un criterio auxiliar; no obstante, el tema analizado de la ineficacia de traslado, surge porque no se encontró acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, que regulan el traslado de régimen.

Por último, frente a las costas, la Sala precisa que según las contestaciones a la demanda, los fondos pensionales se opusieron a las

pretensiones, existiendo así una oposición manifiesta; en tanto, respecto a las pretensiones se genera una tensión procesal, por lo que según lo preceptuado por los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión según lo establecido en el artículo 145 del CPTSS, por lo que da lugar a confirmar lo referente a las costas.

En esta instancia también se causaron al no resultar prósperos los recursos de apelación propuesto por las demandadas, razón por la que se ordenará fijar las agencias en derecho en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de Porvenir y Colpensiones, y en favor de la demandante.

Todo lo anterior, atendiendo al principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los múltiples pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, como en sentencias CSJ SL802 de 2021, CSJ SL858 de 2021, CSJ512 de 2021, entre otras.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: ADICIONAR el ordinal tercero de la sentencia 019 del 31 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ORDENAR a Porvenir que traslade al ente administrador del RPMPD, tanto los aportes y los rendimientos,

como los gastos de administración, los intereses y frutos, el bono pensional —si lo hubo durante el tiempo en que estuvo afiliado al RAIS—; además, y como quiera que le favorece la consulta a Colpensiones, habrá de ordenarse también la devolución del porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y a las sumas adicionales destinadas a la aseguradora, conforme lo expuesto.

Segundo. ADICIONAR la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de ORDENAR a Colfondos a que traslade al ente administrador del RPMPD, los gastos de administración, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales destinadas a la aseguradora, correspondientes al tiempo en que el afiliado estuvo con ella vinculado, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

Tercero: ADICIONAR la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de ORDENAR a los fondos privados, que en el momento de cumplir la orden impartida de traslado de todos los rubros de la demandante, deberá discriminar los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se les concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de su notificación, y una vez recibidos, por Colpensiones, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la demandante su historia laboral.

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

Quinto. COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir y Colpensiones, y en favor de la demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, a cargo de cada entidad.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Para consulta, acceso al expediente:
[ORD 76001310501720210017801](http://ORD.76001310501720210017801)



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

SENTENCIA 235

Aprobado mediante Acta del 4 de agosto de 2023

Proceso	Ordinario
Demandante	Cruz Alberto Carmona Valencia
Demandados	Colpensiones
CUI	760013105016202100333-01
Temas	Reliquidación pensión vejez
Decisión	Modificada

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los veintiocho (28) días de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Hugo Javier Salcedo Oviedo, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada María Juliana Mejía Giraldo quien se identifica con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones; y a su vez, se reconoce personería jurídica al profesional Diego Fernando Hernández con T.P. 301.029 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado.

ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se condene a la accionada a reliquidar la pensión de vejez con el IBL que resulte del promedio de lo cotizado en el tiempo que le hacía falta para cumplir los requisitos al momento de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, aplicando la tasa de reemplazo del 84% y, en consecuencia, que pague las diferencias pensionales con los intereses moratorios o, en subsidio, la indexación y las costas del proceso.

Como hechos relevantes señaló que nació el 3 de mayo de 1942; que le fue reconocida pensión de vejez a partir del 16 de octubre de 2002, para lo cual se tuvieron en cuenta 1052 semanas cotizadas, un IBL de \$627.219 y la mesada en \$470.414; que solicitó la reliquidación pensional el 15 de abril de 2021, a lo cual se accedió de manera parcial, pues aún existe una diferencia pendiente de pagar.

La demandada se opuso a las pretensiones argumentando que reliquidó la prestación mediante acto administrativo de julio de 2021, por lo tanto, no existe valores a favor del demandante. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, la innominada y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 27 de octubre 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARA PARCIALMENTE PROBADA la excepción de prescripción propuesta por **COLPENSIONES**.

SEGUNDO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a la reliquidación de la pensión de vejez del señor **CRUZ ALBERTO CARMONA VALENCIA**, reconociendo como mesada pensional inicial por efecto de la prescripción para el 15 de abril de 2018 el valor de \$1.030.305.

TERCERO: Como consecuencia de lo dispuesto en el numeral anterior, **ORDENASE EL RECONOCIMIENTO Y PAGO** a favor del señor **CRUZ ALBERTO CARMONA VALENCIA** el retroactivo de las diferencia causadas entre el 15 de abril del 2018 a la fecha de la presente sentencia por valor de \$1.975.001.32 suma que deberá ser indexada al momento del pago.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la parte vencida en juicio **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, para lo cual se tasaran como agencias en derecho la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente.

Como sustento de la decisión, la jueza señaló que conforme al art. 36 de la Ley 100 de 1993, para aquellos afiliados que les faltare menos de diez años para adquirir el derecho a la entrada en vigor del sistema general de pensiones, es procedente la liquidación de la pensión de vejez con el promedio de lo cotizado en el tiempo que les hacía falta.

Citó la sentencia proferida por la Corte Constitucional SU 769-2014, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, para efectos de reconocer la pensión con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aquellos beneficiarios del régimen de transición.

Explicó que no era objeto de discusión que el demandante es beneficiario del régimen de transición por lo que le resultaba aplicable lo dispuesto en el inciso tercero del art. 36 de la Ley 100 de 1993; y que al efectuar el cálculo del IBL, con el promedio de lo cotizado en el tiempo que le hacía falta, que corresponde a 2913 días, obtuvo la suma de \$589.426 y, al ser multiplicado por el 84% -por haber cotizado 1052 semanas-, le arrojó la mesada pensional de \$495.118,55 para el año 2002, valor que resultó superior al establecido en el acto administrativo que reliquidó la pensión. Determinó que se encontraban prescritas las diferencias causadas con anterioridad al 15 de abril de 2018, dado que la reclamación se presentó el mismo día y mes del año 2021.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de Colpensiones señala, en resumen, que la entidad reliquidó la pensión, en consecuencia, no tienen cabida las pretensiones de la demanda; en lo relativo a la tasa de reemplazo, explicó que es el 75% porque la norma aplicable es la Ley 33 de 1985.

Por su parte, la apoderada judicial de la parte demandante señaló que, al realizar el cálculo de la mesada pensional para el año 2002, con el promedio de las cotizaciones del tiempo que le hiciera falta, arroja el IBL de \$636.624,88; que al aplicar la tasa del 84%, hubiera correspondido la mesada a \$534.764 y al actualizar dicha mesada para el año 2017, la suma es de \$1.069.080 mientras que para el año 2018 \$1.112.806 y para el 2022 asciende a \$1.279.072, en consecuencia, cual solicita revisar nuevamente los cálculos efectuados por el despacho, así como el monto del retroactivo establecido, el cual afirma asciende a la suma de \$8.299.854. Asimismo, solicita se imponga la condena por intereses moratorios sobre las diferencias pensionales, atendiendo lo dispuesto por la CSJ en sentencia SL3130 de 2020, o en subsidio, solicita la indexación.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Se advierte que la competencia de esta corporación procede del recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de las partes, y, además, por el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral en sentencia de unificación en sede de tutela, Rad. 40.200 de fecha 9 de junio de 2015, el colegiado de segundo grado tiene el deber de revisar, sin límites, la totalidad de las decisiones que fueren adversas a la Nación, a las entidades territoriales y descentralizadas en las que aquella sea garante, en la que hizo el análisis del artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante y la demandada Colpensiones presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

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

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia consiste en dilucidar si el demandante tiene derecho a la reliquidación pretendida, en caso positivo, si procede la condena por intereses moratorios o indexación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será modifica, por las razones que siguen.

1. Reliquidación de la pensión de vejez

En el presente caso no está en discusión que al demandante le fue reconocida la pensión de vejez a partir del 16 de octubre de 2002, como beneficiario del régimen de transición y con fundamento en la Ley 33 de 1985, para lo cual se tuvieron en cuenta 22 años laborados y 249 días, además se aplicó tasa de reemplazo de 75% arrojando una primera mesada en cuantía de \$470.414 (f.º 4 y ss., archivo 2).

Tampoco se discute que la entidad demandada reliquidó la pensión con la misma normativa y tasa de reemplazo, teniendo en cuenta 1405 semanas, y estableciendo la mesada para el año 2018 en \$988.375 (f.º 8 y ss., archivo 2).

Precisado lo anterior, encuentra la Sala que la pretensión formulada por la parte demandante estriba en la aplicación del régimen de transición y del Acuerdo 049, aprobado por el Decreto 758 de 1990, bajo la tesis de la sumatoria de los tiempos laborados en el sector público y privado, para lograr aumentar la tasa de reemplazo al 84%.

Al respecto, esta Sala acoge el criterio de la Corte Constitucional previsto en la sentencia CC SU-769-2014, según el cual, para obtener la pensión de vejez, en virtud del art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, es posible acumular tiempos de servicio, tanto públicos como cotizados a cajas o fondos de previsión social, con los del sector privado cotizados

al ISS, por cuanto dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al Seguro Social y porque la aplicación de las normas anteriores, por vía del régimen de transición, se limita a la edad, tiempo acumulado y monto de la pensión, en tanto que, frente a la prerrogativa del cómputo de tiempos de diversas fuentes se debe aplicar la Ley 100 de 1993; tal postura fue reiterada en sentencia CC T-194-2017, donde incluso se consideró que debían tenerse en cuenta tiempos laborados con empleadores privados antes de la entrada en vigencia de la cobertura por parte del ISS.

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

“La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.

[...]

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

Así, acogiendo el criterio jurisprudencial de las altas cortes, que da alcance a los principios de favorabilidad y supremacía constitucional, es procedente la reliquidación de la pensión de vejez incluyendo todos los periodos laborados por el demandante con el Departamento de Antioquia desde el 1 de septiembre hasta el 31 de diciembre de 1961, con Edatel del 9 de diciembre de 1976 al 19 de mayo de 1987 y con el Municipio de Itagüí desde el 10 de octubre de 1989 hasta el 15 de diciembre de 1995, con los que completa 1405 semanas cotizadas durante toda la vida laboral, de allí que le sea aplicable la tasa de reemplazo del 90% que establece el art. 20 del Acuerdo 049 de 1990, sin embargo, como la juez aplicó la tasa del 84% y así se solicitó en la demanda y en la alzada, se confirma ese monto,

debiéndose decir también que, no tiene éxito la alzada interpuesta por pasiva.

Aclara esta corporación que, en otros procesos, donde se ha pretendido la aplicación de la sumatoria de tiempos públicos y privados, se ha negado porque la pensión se reconoció con fundamento en la Ley 33 de 1985, en este caso particular, se considera procedente porque la situación fáctica es diferente, dado que, el aquí demandante no se benefició del disfrute de la pensión a los 55 años, pues como se dijo, la pensión se reconoció desde octubre de 2002, cuando ya había cumplido los 60 años, si se tiene en cuenta que nació el 3 de mayo de 1942 (f.º 1, archivo 2).

Precisado lo anterior, para el IBL se debe dar aplicación a lo dispuesto en el inciso 3.º del art. 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, el promedio de lo cotizado en toda la vida laboral, o el del tiempo que le hacía falta para completar los requisitos, según resulte más favorable; ello porque a la demandante le hacía falta menos de 10 años para cumplir los requisitos al momento en que entró a regir el Sistema General de Pensiones.

Se procede a calcular el IBL con el promedio de lo cotizado en el tiempo que le hacía falta —como se solicita en la demanda—, el cual corresponde a 2912 días; de esa operación se obtiene la suma de \$637.773 —conforme al anexo 1—, luego de aplicar la tasa de retribución de 84%, la mesada para el año 2002 queda en cuantía de \$535.729 y al reajustarla al año 2018, fecha a partir se reliquida por la demandada, se obtiene el valor de \$1.114.812, superior a la reconocida por Colpensiones en \$988.375 (f.º 14, archivo 2) y por la *a quo* en \$1.030.305, sin que se pueda establecer en qué consisten las diferencias, pues no se aportó la liquidación realizada en primera instancia.

No obstante, como el valor de la mesada fue objeto de reproche por la parte demandante, quien señaló que la primera mesada debió ascender a la suma de \$534.764 y al actualizarla al año 2017 a \$1.069.080, para el año 2018 a \$1.112.806 y el 2022 a \$1.279.072,

esta corporación, atendiendo el principio de consonancia consagrado en el art. 66A del CPTSS, tendrá en cuenta los valores antes señalados, de ahí que prospere el recurso interpuesto y, por ende, se modificará la sentencia en ese aspecto.

Previo a establecer los valores adeudados, precisa este juez colegiado que se configuró el fenómeno de la prescripción consagrado en los art. 488 del CST y 151 del CPTSS, dado que la pensión se reconoció mediante resolución notificada en enero de 2003 (f.º 8, archivo 2), y la reliquidación se solicitó el 15 de abril de 2021 (ídem), es decir, fuera del término trienal establecido, y la demanda se presentó el 30 de agosto de 2021 (archivo 3), por ende, prescribieron las mesadas causadas con antelación al 15 de abril de 2018, como lo señaló la juez.

En cuanto a las diferencias adeudadas, causadas desde el 15 de abril de 2018 hasta el 30 de septiembre de 2022, equivalen a \$11.175.401 —conforme al anexo 2—, por ende, también, se modificará la condena impuesta en primera instancia, así como el valor de la mesada para el año 2022 en \$1.279.072.

Ahora, en atención al art. 283 del CGP, se actualiza la condena por concepto de diferencias pensionales del 1 de octubre de 2022 al 31 de julio de 2023, que asciende a \$1.866.385 —conforme al anexo 3—. La mesada a partir del 1 de agosto de 2023, equivale a \$1.446.886.

2. Intereses moratorios

En relación con esta pretensión, que fue objeto de apelación por la parte demandante, no se puede pasar por alto el pronunciamiento expuesto por el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, que en providencia SL3130-2020, modificó su posición para precisar que es procedente la condena por intereses moratorios sobre saldos o reajustes de la pensión, es decir que, en principio, procedería la alzada.

No obstante, se debe tener en cuenta que ha sido criterio reiterado de la alta corporación, incluso en la providencia citada, que, cuando el reconocimiento de la prestación se da en virtud de un criterio

jurisprudencial¹, no es procedente imponer tal condena, pues la administradora de pensiones se ajustó a lo establecido por la ley, sin embargo, estima procedente esta sala de decisión condenar a la demandada a pagar las diferencias pensionales debidamente indexadas hasta la ejecutoria de la sentencia, y a partir de allí se ordenará el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, en consecuencia, prospera de forma parcial el recurso interpuesto por activa; en consecuencia, se modificará la sentencia en este punto.

Se confirmarán las costas impuestas en primera instancia; en esta sede no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia proferida el 27 de octubre de 2022 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de precisar que el valor de la mesada para el año 2018 equivale a \$1.112.806.

SEGUNDO. MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia proferida en primera instancia, para precisar que el retroactivo liquidado a partir del 15 de abril de 2018 al 30 de septiembre de 2022, asciende a la suma de \$8.175.401, además para indicar que se condena a Colpensiones a reconocer y pagar las diferencias pensionales que se causen hasta la ejecutoria de la sentencia, debidamente indexadas hasta la misma data y, a partir de allí, se condena al reconocimiento y pago de los intereses moratorios.

TERCERO. ACTUALIZAR la condena por concepto de diferencias pensionales del 1 de octubre de 2022 al 31 de julio de 2023, en \$1.866.385. La mesada a partir del 1 de agosto de 2023, equivale a \$1.446.886.

¹ Al respecto, revisar sentencias de la Corte Suprema de Justicia SL1092-2021, SL1167-2021, SL1388-2021, SL1399-2021, SL1422-2021, y SL2084-2021, entre otras.

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

QUINTO. SIN COSTAS en esta instancia.

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

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

No siendo otro el objeto de la presente, se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo 1

LIQUIDACIÓN CON EL PROMEDIO DE LO COTIZADO EN EL TIEMPO QUE LE HACÍA FALTA								
PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	INDICE INICIAL	INDICE FINAL	DIAS	SEMANAS	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							

17/08/1994	31/12/1994	\$ 198.985	40,87	127,87	137	19,57	\$ 622.570	\$ 29.290
1/01/1995	30/12/1995	\$ 213.317	50,10	127,87	360	51,43	\$ 544.400	\$ 67.302
1/01/1996	30/12/1996	\$ 317.604	59,86	127,87	360	51,43	\$ 678.478	\$ 83.878
1/01/1997	30/01/1997	\$ 381.126	72,81	127,87	30	4,29	\$ 669.326	\$ 6.896
1/03/1997	30/12/1997	\$ 381.126	72,81	127,87	300	42,86	\$ 669.326	\$ 68.955
1/01/1998	30/03/1998	\$ 381.126	85,69	127,87	92	13,14	\$ 568.749	\$ 17.969
1/04/1998	30/04/1998	\$ 445.918	85,69	127,87	30	4,29	\$ 665.437	\$ 6.855
1/05/1998	30/05/1998	\$ 640.291	85,69	127,87	30	4,29	\$ 955.497	\$ 9.844
1/06/1998	30/12/1998	\$ 445.918	85,69	127,87	210	30,00	\$ 665.437	\$ 47.988
1/01/1999	30/04/1999	\$ 512.806	100,00	127,87	120	17,14	\$ 655.725	\$ 27.022
1/05/1999	30/05/1999	\$ 256.403	100,00	127,87	30	4,29	\$ 327.863	\$ 3.378
1/06/1999	30/12/1999	\$ 512.806	100,00	127,87	210	30,00	\$ 655.725	\$ 47.288
1/01/2000	30/01/2000	\$ 307.683	109,23	127,87	30	4,29	\$ 360.189	\$ 3.711
1/02/2000	28/02/2000	\$ 564.086	109,23	127,87	28	4,00	\$ 660.347	\$ 6.349
1/03/2000	30/03/2000	\$ 564.000	109,23	127,87	30	4,29	\$ 660.246	\$ 6.802
1/04/2000	30/04/2000	\$ 301.000	109,23	127,87	30	4,29	\$ 352.365	\$ 3.630
1/05/2000	30/12/2000	\$ 564.000	109,23	127,87	240	34,29	\$ 660.246	\$ 54.416
1/01/2001	30/04/2001	\$ 613.444	118,79	127,87	120	17,14	\$ 660.334	\$ 27.212
1/05/2001	30/12/2001	\$ 613.000	118,79	127,87	240	34,29	\$ 659.856	\$ 54.384
1/01/2002	30/03/2002	\$ 613.000	127,87	127,87	90	12,86	\$ 613.000	\$ 18.946
1/04/2002	30/04/2002	\$ 637.000	127,87	127,87	30	4,29	\$ 637.000	\$ 6.563
1/05/2002	30/05/2002	\$ 825.000	127,87	127,87	30	4,29	\$ 825.000	\$ 8.499
1/06/2002	15/10/2002	\$ 660.000	127,87	127,87	135	19,29	\$ 660.000	\$ 30.598
TOTAL					2.912	416		637.773
TASA DE REEMPLAZO								84,00%
MESADA A 2002								535.729

Anexo 2

AÑO	% REAJUSTE	MESADA RELIQUIDADADA	MESADA PAGADA	DIFERENCIA	# MESADAS ADEUDADAS	TOTAL
2002	7,65%	\$ 534.764	\$ 470.414			
2003	6,99%	\$ 572.144	\$ 503.296			
2004	6,49%	\$ 609.276	\$ 535.960			
2005	5,50%	\$ 642.786	\$ 565.438			
2006	4,85%	\$ 673.961	\$ 592.861			
2007	4,48%	\$ 704.155	\$ 619.422			
2008	5,69%	\$ 744.221	\$ 654.667			
2009	7,67%	\$ 801.303	\$ 704.880			
2010	2,00%	\$ 817.329	\$ 718.977			
2011	3,17%	\$ 843.239	\$ 741.769			
2012	3,73%	\$ 874.691	\$ 769.437			
2013	2,44%	\$ 896.034	\$ 788.211			
2014	1,94%	\$ 913.417	\$ 803.502			
2015	3,66%	\$ 946.848	\$ 832.910			
2016	6,77%	\$ 1.010.950	\$ 889.298			
2017	5,75%	\$ 1.069.080	\$ 940.433			

2018	4,09%	\$ 1.112.806	\$ 988.375	\$ 124.431	9,533	\$ 1.186.242
2019	3,18%	\$ 1.148.193	\$ 1.019.805	\$ 128.388	14	\$ 1.797.431
2020	3,80%	\$ 1.191.825	\$ 1.058.558	\$ 133.267	14	\$ 1.865.733
2021	1,61%	\$ 1.211.013	\$ 1.075.601	\$ 135.412	14	\$ 1.895.771
2022	5,62%	\$ 1.279.072	\$ 1.136.049	\$ 143.022	10	\$ 1.430.224
						\$ 8.175.401

Anexo 3

ACTUALIZACIÓN						
AÑO	IPC Variación	MESADA RELIQUIDADA	MESADA RECONOCIDA	DIFERENCIA	# MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2022	5,62%	1.279.072	1.136.049	143.022	4	572.090
2023	13,12%	1.446.886	1.285.099	161.787	8	1.294.296
						1.866.385



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

SENTENCIA 237

Aprobado mediante Acta del 11 de agosto de 2023

Proceso	Ordinario
Demandante	Efraín Mena Hurtado
Demandado	Colpensiones
C.U.I.	760013105015202000259-01
Temas	Retroactivo y reliquidación
Decisión	Modifica y confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los veintiocho (28) días de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Hugo Javier Salcedo Oviedo, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada María Juliana Mejía Giraldo quien se identifica con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones; y a su vez, se reconoce personería jurídica al profesional Lorena Fabiola Guerrero Guerrero con T.P. 318.612 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado.

1. ANTECEDENTES

Pretende el demandante la reliquidación de la pensión de vejez, con el IBL que resulte del promedio de lo cotizado en los últimos diez años, así como el retroactivo pensional desde la causación del derecho

hasta el 30 de abril de 2020, fecha a partir de la cual se reconoció la prestación, además solicita el pago de los intereses moratorios sobre el retroactivo adeudado, así como la indexación de las diferencias pensionales.

Como hechos relevantes expuso que, nació el 21 de mayo de 1952, que cotizó al ISS desde el 28 de febrero de 1977 hasta el 9 de septiembre de 2018 un total de 1300 semanas, sin embargo, se trasladó al RAIS y en virtud de sentencia judicial se declaró la nulidad de dicho traslado.

Afirma que la historia laboral contiene varias inconsistencias, por lo que solicitó la corrección, que la demandada le reconoció la pensión de vejez a partir del 1° de mayo de 2020, como beneficiario del régimen de transición y con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para lo cual tuvo en cuenta 1234 semanas, IBL de \$1.404.468, tasa de reemplazo de 87%, y mesada en \$1.221.887; que interpuso recurso de apelación tendiente a obtener el retroactivo y la reliquidación pensional, dado que, el empleador Consorcio Infraestructura Mio, registró la novedad de retiro en septiembre de 2018 y además porque no se tuvo en cuenta la totalidad de semanas cotizadas.

La demandada se opuso a las pretensiones del actor, precisando que él cuenta con 1234 semanas cotizadas, y al estudiar una nueva liquidación arroja el IBL correspondiente al de los 10 últimos años, al que se le aplicó una tasa de reemplazo de 87%, y mesada de \$1.221.887 para el año 2020, la cual es igual a la ya reconocida, por lo que no existen diferencias insolutas entre la mesada causada y la pagada, de ahí que no es procedente la reliquidación de la prestación económica, además que, no se reportó la novedad de retiro por parte del empleador, que si bien registra como última cotización 14 de septiembre de 2018, con el empleador Consorcio Infraestructura MIO, la reclamación la realizó el 14 de febrero de 2020. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada y buena fe.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Quince Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 9 de agosto de 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES FORMULADAS POR LA PARTE DEMANDADA, COLPENSIONES, RESPECTO DE LA RELIQUIDACIÓN PENSIONAL Y NO PROBADAS RESPECTO AL RETROACTIVO PENSIONAL.

SEGUNDO: CONDENAR A COLPENSIONES, A RECONOCER Y PAGAR A FAVOR DE LA PARTE DEMANDANTE, EFRAIN MENA HURTADO, EL RETROACTIVO DE LA MESADA PENSIONAL, CAUSADO ENTRE EL 30 DE SEPTIEMBRE DEL 2018 Y EL 01 DE MAYO DE 2020, POR VALOR DE \$43.071.791,73,

TERCERO: AUTORIZAR A LA PARTE DEMANDADA A DESCONTAR LOS APORTES AL SISTEMA DE GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

CUARTO: CONDENAR AL DEMANDADO A RECONOCER INTERESES MORATORIOS DESDE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2020 HASTA LA FECHA DEL PAGO EFECTIVO DEL RETROACTIVO Y ABSOLVER A LA PARTE DEMANDADA DE LAS DEMAS PRETENSIONES DE SU CONTRARTE, COLPENSIONES.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS A LA PARTE DEMANDADA. COMO AGENCIAS EN DERECHO \$2.500.000 A FAVOR DE LA PARTE DEMANDANTE

SEXTO: EN CASO DE NO SER APELADA, SE ORDENA CONSULTAR LA PRESENTE SENTENCIA COMO QUIERA QUE FUE ADVERSA A LOS INTERESES DEL FONDO PUBLICO.

Como fundamento de la decisión señaló que no esta en discusión el reconocimiento de la pensión de vejez en favor del actor, sin embargo, procedió a revisar de manera minuciosa la totalidad de semanas cotizadas y señaló que el actor no cuenta con 1300 semanas para acceder a la tasa máxima de 90%, que solo cuenta con 1234, lo que permite aplicar la tasa de reemplazo del 87%, como lo reconoció la demandada, y precisó que obtuvo el mismo valor de mesada ya reconocido.

Explicó que el reconocimiento de la pensión debe ser a partir septiembre de 2018, que se efectuó la última cotización, y que los intereses moratorios proceden desde el 9 de septiembre de 2020,

cuando se venció el plazo de los cuatro meses con que contaba la demandada, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago del retroactivo.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial del demandante manifestó que, se evidenció en el proceso con las pruebas aportadas que el actor tenía más semanas de cotización a las que realmente señala la demandada, incluso que la misma entidad lo reconoce en el acto administrativo que reconoció la pensión y en la contestación de demanda, donde menciona que los periodos de octubre de 2001, abril a noviembre de 2002, febrero de 2003 a junio de 2004, diciembre de 2004, febrero, abril a junio, septiembre y octubre de 2005, abril, junio de 2006 hasta abril de 2007 y julio de 2007, marzo de 2008 hasta mayo de 2009, julio y octubre de 2009 y junio de 2013, fueron cotizados en el RAIS y no se encuentran en la historia laboral, porque Colpensiones debía realizar el proceso de traslado de la anterior administradora de pensiones.

Añadió, que también se indica de los periodos de julio de 2004, julio a agosto de 2013, que fueron cotizados de manera equívoca a Colpensiones, estando afiliado el demandante a una AFP, carga que señala no debe ser del demandante, pues causa un agravio a la pensión, porque él tenía derecho a pensionarse con el total de semanas cotizadas y la tasa de reemplazo del 90%. Citó y leyó apartes de la sentencia T-101-2020, y concluyó que Colpensiones reconoce los periodos cotizados, pero por procedimiento que son de su propio cargo, no los tiene en cuenta, situación que desconoció el juez, por lo que solicita se acceda a la reliquidación, valor que afecta el monto del retroactivo reconocido, el cual debe ser mayor.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por el recurso interpuesto y, el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral Sentencia de

unificación en sede de Tutela Rad. 40.200 de fecha 9 de junio de 2015, el colegiado de segundo grado tiene el deber de revisar, sin límites, la totalidad de las decisiones que fueren adversas a la Nación, a las entidades territoriales y descentralizadas en las que aquella sea garante, en la que hizo el análisis del artículo 69 del C.P.T.S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante y la demanda Colpensiones presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

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

6. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico, consiste en dilucidar si el demandante tiene derecho al pago del retroactivo pensional, en caso positivo, si procede la condena por intereses moratorios, adicional, si es viable la reliquidación de la pensión.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será modificada y confirmada, por las razones que siguen.

1. Retroactivo pensional

Los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aplicables al régimen de prima media con prestación definida, en virtud del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, señalan que es necesaria la desafiliación del régimen para disfrutar de la prestación por

vejez y jurisprudencialmente, ha establecido la Corte Suprema de Justicia en su Sala especializada que no es imperiosa la novedad de retiro para efectos de ordenar el disfrute del derecho, sino que pueden existir actos positivos que le indiquen la voluntad del afiliado de convertirse en beneficiario del sistema en calidad de pensionado.

En este caso, está probado que el actor cumplió los 60 años de edad el 21 de mayo de 2012 (f.º 18, archivo 6); que se presentó a reclamar pensión de vejez el 14 de febrero de 2020, como se evidencia del texto de la resolución SUB 93906 de 2020 (f.º 63 y ss., archivo 6), que para esa data ya cumplía con el requisito de edad y semanas, pues había cotizado más de 1000 semanas al sistema general de pensiones -conforme al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, normativa con la que se le reconoció la pensión- (ídem), que realizó la última cotización para el periodo de septiembre de 2018 con el empleador Consorcio Infraestructura MIO, quien registró la novedad de retiro (f.º 30, archivo 6), pero le fue reconocida la prestación a partir del 1º de mayo de 2020.

Conforme a lo anterior, y al haberse solicitado la prestación el 14 de febrero de 2020, cuando ya estaban reunidos los requisitos mínimos para acceder a la pensión, es procedente el reconocimiento de la pensión desde el día siguiente a la última cotización y cuando se registró el retiro, es decir, a partir del 1º de octubre de 2018, y no desde el 30 de septiembre de ese mismo año, como lo señaló el juez, pues ese día se registró tal novedad, por ende, y ante el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones se modificará la sentencia de primera instancia en ese aspecto, así como en el extremo final del retroactivo, el cual se debe reconocer hasta el día antes del reconocimiento de la pensión, es decir, el 30 de abril de 2020, y no, el 1º de mayo como lo señaló el *a quo*.

Ahora, como la demandada interpuso la excepción de prescripción, se procede a estudiar la misma. Al respecto, se reitera que el demandante solicitó el reconocimiento el 14 de febrero de 2020, y la pensión le fue reconocida mediante resolución del mismo año (f.º 63 y ss., archivo 6), que la reclamación por el retroactivo se presentó el 8 de mayo de 2020 (f.º 74 y ss., archivo 6), es decir, dentro del término trienal que consagra el art. 151 del

CPTSS, y la demanda se presentó en octubre de 2020, por ende, no operó el fenómeno prescriptivo.

2. Intereses moratorios

Están consagrados en el art. 141 de la ley 100 de 1993. En cuanto al momento de su exigibilidad, la SL de la CSJ ha puntualizado que estos se adeudan al vencer el término legal otorgado a la administradora para reconocer el derecho. Así se señaló en sentencias SL3232-2016 y SL2941-2016.

En el caso de la pensión de vejez, conforme al art. 9° de la Ley 797 de 2003 *«Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el petionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho»*.

Advierte esta Colegiatura, que en el caso bajo estudio, al haber solicitado el demandante la pensión de vejez desde el 14 de febrero de 2020, data para la cual reunía los requisitos exigidos para pensionarse como se dijo, sin que a la fecha la demandada haya cancelado el retroactivo, se concluye que Colpensiones incurrió en mora en el pago desde el día siguiente al vencimiento de los cuatro meses que tenía para resolver la solicitud, es decir, el 15 de junio de 2020, y hasta la fecha en que se efectúe el pago del retroactivo, sin embargo, como el juez determinó que procedían a partir del 9 de septiembre de 2020 -pues contabilizó el término desde la petición del retroactivo-, sin que tal decisión haya sido objeto de censura por la parte demandante, se confirmará la fecha por él indicada, dado el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

3. Reliquidación pensión

En el presente caso no está en discusión que el demandante goza de una pensión por vejez, reconocida por Colpensiones a partir del 1° de mayo de 2020, como beneficiario del régimen de transición y con fundamento en el Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, para lo cual tuvo en cuenta 1234 semanas cotizadas, IBL de

\$1.404.468, tasa de reemplazo del 87% y una primera mesada de \$1.221.887 (f.º 63 y ss., archivo 1).

Ahora, la apoderada judicial recurrente señala que la misma administradora de pensiones reconoce tanto en la contestación de la demandada como en el acto administrativo que el demandante cuenta con más semanas cotizadas, sin embargo, tal situación no fue tomada en cuenta por el juez de primera instancia, por lo que se procede a revisar lo concerniente.

Al respecto, se advierte a folio 54 del archivo 6, que el demandante solicitó la corrección de la historia laboral ante Colpensiones, y obtuvo respuesta mediante misiva del 18 de marzo de 2020, respecto de los periodos que se enuncian en la apelación, en los siguientes términos:

Ciclo(s) 200106 hasta 200107, 200109 hasta 200110, 200204 hasta 200209, 200211, 200302 hasta 200406, 200412, 200502, 200504 hasta 200506, 200509 hasta 200510, 200604, 200606 hasta 200704, 200707, 200803 hasta 200905, 200907, 200910, 201306

Cotizado(s) en el Régimen de Ahorro Individual no se encuentre(n) incorporado(s) en su historial laboral; es necesario que la Administradora de Pensiones donde usted se encontraba vinculado envíe un archivo con el detalle de los mismos. Por lo anterior hemos solicitado a la administradora el envío de dicha información, en cuanto la administradora realice el envío de los ciclos cotizados, éstos se verán reflejados en su historia laboral.

Ciclo(s) 200407, 201307 hasta 201308

Los ciclos solicitados fueron cancelados de forma errada en Colpensiones por su empleador, ya que en dicho periodo de tiempo, usted se encontraba afiliado en una AFP, razón por la cual los aportes no corresponden a nuestra entidad. Por lo anterior, los pagos serán trasladados a la Administradora que corresponda y se formalizará con el proceso que se realiza en el Sistema de Seguridad Social a través de Asofondos. Es de señalar que los aportes serán trasladados bajo la normatividad consagrada en el Decreto 1161 de 1994.

La anterior información fue reiterada en el acto administrativo que reconoció la pensión de vejez, documento en el que, además, se señaló lo siguiente:

Conforme a lo anterior se le hace saber a la solicitante, que en caso de continuar con la inconformidad con la historia laboral, podrá solicitar la corrección de inconsistencias, para tal efecto, debe diligenciar y radicar en cualquiera de nuestros Puntos de Atención al ciudadano (PAC), allegando los soportes necesarios en las entidades que la asegurada considera se deben corregir (formatos 1, 2 y 3) para lograr la corrección y/o construcción de la historia laboral.

Como lo señala la apoderada judicial recurrente, la administradora de pensiones tuvo en cuenta 1234 semanas cotizadas para reconocer la pensión, que se contabilizan en la historia laboral emitida por Colpensiones el 21 de agosto de 2020 (f.º 19 y ss., archivo 6), sin embargo, al revisar las observaciones

de ese documento, se advierte que registra 3 por cada ciclo cotizado, que corresponden a "Aporte Devuelto", "Aporte devuelto por estar vinculado a Protección", y "Pago recibido del Régimen de Ahorro Individual por traslado", como se aprecia:

[34] Identificación Aportante	[35] Nombre o Razón Social	[36] RA	[37] Período	[38] Fecha De Pago	[39] Referencia de Pago	[40] IBC Reportado	[41] Cotización Pagada	[42] Cotización Mora Sin Intereses	[43] Nov.	[44] Días Rep.	[45] Días Cot.	[46] Observación
800212582	PROMOTORA DE PROYECTOS DEL SUROCCID	NO	200106	10/07/2001	94187021244869	\$ 450.000	\$ 0	\$ 0	0	0	0	*** Aporte Devuelto ***
800212582	PROMOTORA DE PROYECTOS DEL SUROCCID	NO	200106	10/07/2001	14030170013112	\$ 450.000	\$ 60.600	-\$ 100	30	0	0	Aporte devuelto por estar vinculado a Protección
800212582	PROMOCONSTRUCCIONES S A	NO	200106	10/07/2001	912080204TLDDR	\$ 450.000	\$ 60.600	\$ 0	30	30	30	Pago recibido del Régimen de Ahorro Individual por traslado
800212582	PROMOTORA DE PROYECTOS DEL SUROCCID	NO	200107	10/08/2001	9418702G004083	\$ 450.000	\$ 0	\$ 0	0	0	0	*** Aporte Devuelto ***
800212582	PROMOTORA DE PROYECTOS DEL SUROCCID	NO	200107	10/08/2001	14030170013450	\$ 450.000	\$ 60.600	-\$ 100	30	0	0	Aporte devuelto por estar vinculado a Protección
800212582	PROMOCONSTRUCCIONES S A	NO	200107	10/08/2001	912080284TLDDS	\$ 450.000	\$ 60.600	\$ 0	30	30	30	Pago recibido del Régimen de Ahorro Individual por traslado
800212582	PROMOTORA DE PROYECTOS	NO	200107	10/08/2001	9418702G004083	\$ 450.000	\$ 0	\$ 0	0	0	0	*** Aporte Devuelto ***

No obstante, al verificar el resumen de semanas cotizadas, evidencia esta colegiatura que esos periodos fueron contabilizados en su integridad, como se observa:

Identificación Aportante	Nombre o Razón Social	Fecha Inicio	Fecha Fin	IBC Reportado	Cotización Pagada	Cotización Mora Sin Intereses	Nov.	Días Rep.	Días Cot.
800212582	PROMOTORA DE PROYECT	01/06/2001	30/06/2001	\$450.000				4,29	0,00
800212582	PROMOTORA DE PROYECT	01/07/2001	31/07/2001	\$450.000				4,29	0,00

La anterior situación también se avizora en todos los ciclos antes relacionados y que fueron denunciados por la apoderada recurrente, como no contabilizados, es así como, esclarecida lo anterior, no advierte esta sala de decisión que se encuentren semanas pendientes de incluir en la historia laboral de Colpensiones, pues se itera, allí ya se incluyó las cotizadas en el RAIS.

Así las cosas, no le asiste razón a la censura, debiéndose confirmar la sentencia de primera instancia en este punto, pues al no existir más semanas cotizadas, resulta imposible aumentar la tasa de reemplazo reconocida por la demandada, la que valga precisar se encuentra acorde a lo dispuesto en el art. 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

4. Liquidación del retroactivo

Efectuado el cálculo del retroactivo causado a partir del 1° de octubre de 2018 hasta el 30 de abril de 2020, asciende a \$24.754.060 -conforme el anexo-, valor que resulta inferior al señalado por el juez en \$43.071.791,73 (f.° 2, archivo 16), sin que se pueda establecer por esta colegiatura en qué

consiste la diferencia, dado que no aportó la liquidación por él realizada, por ende, y al favorecer el grado jurisdiccional de consulta a Colpensiones, se modificará la sentencia de primera instancia en ese aspecto.

En suma, se modificará y confirmará la decisión de primera instancia. Se causaron costas en esta sede al no resultar próspero el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, se ordena incluir como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia N° 165 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, el 9 de agosto de 2022, en el sentido de precisar que, el retroactivo pensional causado a partir del 1° de octubre de 2018 hasta el 30 de abril de 2020, asciende a \$24.754.060.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo restante, la sentencia de primera instancia.

TERCERO. COSTAS en esta instancia a cargo de la parte recurrente. Se incluye como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

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

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

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo

Año	IPC Variación	Mesada	# mesadas adeudadas	Total
2018	4,09%	1.140.875	4	4.563.500
2019	3,18%	1.177.155	13	15.303.013
2020	3,80%	1.221.887	4	4.887.547
				24.754.060



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

SENTENCIA 241

Aprobado mediante Acta del 11 de agosto de 2023

Proceso	Ordinario Laboral
Competencia Tribunal	Apelación – Grado Jurisdiccional de Consulta
C. U. I.	760013105014202100098-01
Demandante	LILIANA POLANCO MEDINA
Demandada	COLPENSIONES, PROTECCION S.A. Y SKANDIA S.A.
Llamamiento en Garantía	MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.S.
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS
Decisión	Adiciona - Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los veintiocho (28) días de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Hugo Javier Salcedo Oviedo, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada María Juliana Mejía Giraldo quien se identifica con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones; y a su vez, se reconoce personería jurídica al profesional Yesenia Gutiérrez Erazo con T.P. 345.714 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado.

1. ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare la «ineficacia de la afiliación» del Régimen de Prima Media con Prestación Definida —RPMPD— al de Ahorro Individual con Solidaridad —RAIS—; en consecuencia, se ordene a Skandia SA, a trasladar los aportes, gastos de administración y rendimientos.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que nació el 12 de mayo de 1968, que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 11 de enero de 1989, en donde permaneció hasta el 31 de diciembre de 1992, que en el mismo mes de 1998 se trasladó a Colmena hoy Protección SA; asegurando que al momento de efectuarse el traslado entre los regímenes pensionales los asesores del fondo privado no brindaron información oportuna, veraz, precisa y clara frente a la decisión que estaba a punto de tomar, asimismo manifestó que en su momento le afirmaron que el monto de la pensión sería mayor al que iba a obtener en el fondo público, que el ISS se iba a liquidar y que su futuro pensional estaba en riesgo inminente.

Recordó que en noviembre de 2014 se afilió a Skandia SA, oportunidad en la que el asesor de la AFP le indicó que en ese fondo se podría pensionar mejor que en cualquier otro fondo de pensiones,

resaltando que debido a la ausencia de información tomó una decisión que no le es beneficiosa para el disfrute pensional; situación que advirtió al realizar un estudio pensional, del que arrojó que en el fondo privado la prestación sería inferior en un 25% de lo que le correspondería en el fondo privado, teniendo en cuenta lo cotizado en los últimos 10 años.

Las demandadas se opusieron a la prosperidad de las pretensiones. Colpensiones manifestó que la actora decidió cambiar de régimen de forma libre y voluntaria; aclaró que las decisiones que se tomen dentro del Sistema General de Pensiones mediante documentos firmados o de otros medios autorizados implicará aceptar los efectos legales, costos y restricciones.

También señaló que es improcedente reconocer el retorno al RPMPD, ya que la demandante está inmersa en la prohibición legal establecida en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Dijo que aún con lo anterior, se concediera el derecho debía ordenarse a devolver los aportes debidamente indexados, con el fin de mantener en equilibrio financiero del sistema, pues de no hacerlo se estaría constituyendo un enriquecimiento sin justa causa para la AFP y un detrimento patrimonial para el fondo público.

Por último, presento oposición al reconocimiento y pago de costas y agencias en derecho, toda vez que no se evidencio negligencia en su actuar y la negativa del retorno se ajustó a las previsiones legales. En su defensa propuso las excepciones que denominó como inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, buena fe y prescripción.

Skandia SA a su turno presentó oposición a las pretensiones argumentando que traslado del RPMPD se hizo a Protección SA, entidad llamada a pronunciarse sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar en las cuales se realizó el traslado, asimismo manifestó que la demandante no

allegó prueba de las razones de hecho que sustentaran la nulidad de la afiliación, lo que el acto de afiliación válido.

Dijo que lo que se aprecia de la prueba documental allegada al expediente es que la intención de la afiliada fue la de permanecer al RAIS, en base a los múltiples traslados efectuados entre los fondos privados; y que ahora, no es posible acceder al retorno del RPMPD por encontrarse inmersa en la restricción de la que trata el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Frente a los gastos de administración afirmó que *«condenar [...] su devolución implica necesariamente un incumplimiento a las restituciones mutuas, pues véase que bajo la administración de las AFP los aportes del afiliado generaron una rentabilidad mucho mayor que el valor de los gastos de administración, lo que supone un acrecimiento del valor destinado a la financiación de la mesada pensional y, en consecuencia, dicho porcentaje corresponde a los gastos en los que incurrió mi representada para garantizar la permanencia en el tiempo del valor de los aportes, así como la generación de rendimientos económicos»*.

Propuso como excepciones que denomino cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, prescripción de la acción de nulidad y prescripción.

Dicho fondo, llamó en garantía a Mapfre Colombia Vida Seguros SAS, quien propuso oposición a las pretensiones de la demanda, en razón a que estas carecen de sustento jurídico y no se logró demostrar que el consentimiento de la accionante estuviera viciado de nulidad, por lo que resulta improcedente ordenar el regreso de la actora al RPMPD; además, señaló que la vinculación de la afiliada al RAIS se dio con el lleno de los requisitos legales materializándose este de manera libre, voluntaria, en uso

de sus facultades legales y sin coacción alguna, haciendo uso de la libertad de afiliación permitida por la Ley 100 de 1993.

Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía, inexistencia de cobertura, el llamamiento en garantía se torna improcedente al contrariar el principio de asunción de riesgos vs el objeto del litigio, estando la prima devengada en los contratos que existieron, inexistencia de obligación indemnizatoria o de cualquier otra índole a cargo de Mapfre Colombia Vida Seguros SA, inexistencia de obligación de devolución de prima a cargo de Mapfre Colombia Vida Seguros SA por terminación de vigencia del contrato de seguro y la excepción genérica.

Por último, Protección SA presentó oposición a las pretensiones argumentando que no incurrió en omisión al momento de asesorar a la demandante para que se trasladara de régimen pensional, decisión que tomó de manera libre de toda coacción, y, con consentimiento de las implicaciones del traslado y sus consecuencias.

Manifestó que no existen documentos en físico que soporten la asesoría brindada a la demandante, por aquella haber sido verbal, cumpliendo con las obligaciones de asesoría vigentes para el momento del traslado; no obstante, señaló que la demandante de no sentirse debidamente informada tenía la facultad de retratarse de su afiliación según lo dispone el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994, situación que no llevó a cabo, por el contrario ratificó su intención de permanencia con el traslado a Skandia SA.

Asimismo, se opuso a la condena en costas y agencias en derecho como quiera que no existiera omisión por parte del fondo al momento de

brindarle la información requerida para su traslado; afirmó que trasladó todos los valores de la cuenta individual de la demandante a Skandia SA.

En su defensa propuso las excepciones de validez de afiliación a Protección SA, buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de trasladar los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones al haber sido trasladados a Old Mutual hoy Skandia SA, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación, innominado o genérica.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia 156 del 17 de agosto de 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones planteadas por las demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD O INEFICACIA de la afiliación de LILIANA POLANCO MEDINA con C.C. 51.903.352 al régimen de ahorro individual administrado por la AFP COLMENA HOY PROTECCION S.A, en el mes de noviembre de 1998, AFP ING HOY PROTECCION S.A. en el mes de abril de 2000, AFP PROTECCION S.A. en el mes de diciembre de 2012, y AFP SKANDIAS.A, en el mes de septiembre de 2014, su actual fondo, en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, con los efectos indicados en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. ORDENAR a COLPENSIONES aceptar el traslado de LILIANA POLANCO MEDINA al régimen de prima media con prestación definida administrado por dicha entidad.

CUARTO: COSTAS [...]

Lo anterior, basado en que la demandante no recibió una debida asesoría sobre las consecuencias del traslado de Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad por parte de las entidades demandadas en el momento de efectuarse el mismo.

3. RECURSOS DE APELACIÓN.

Colpensiones interpuso el recurso de apelación, señalando que en la sentencia no se especificó el destino de los gastos de administración y lo que se encuentra en la cuenta de rezagos, ya que estos dineros deben de ser trasladados al RPMPD, los que serían empleados al momento de reconocer y pagar las prestaciones económicas solicitadas por la demandante; por lo anterior, indicó que es procedente ordenar a los fondos demandados a devolver los valores y comisiones que estén a su cargo.

Pidió ser absuelta de la condena en costas, teniendo en cuenta que el traslado se dio por voluntad de la afiliada, situación de la que da cuenta el formulario de afiliación, resaltando que no se acreditó vicio del consentimiento o asalto en la buena fe por parte del fondo de pensiones, que la información a la que se encuentran obligados los fondos de pensiones a brindar, se cumplió teniendo en cuenta las exigencias de le época del traslado, que la variación en la mesada pensional obedece al cambio de los factores económicos de la actora, de los cuales no se tenían certeza al momento del traslado.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

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

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada Colpensiones, Skandia y Mapfre presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

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

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala determinará si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Protección SA.

Así las cosas, la Sala partirá de los criterios fijados en la sentencia CSJ SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en el que esa Corporación redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados.

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

La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de

grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero.

Ahora bien, en cuanto a los aspectos fundamentales para tener en cuenta en el análisis jurídico del caso, se tiene que, frente al traslado de régimen, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 enuncia: «Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional». No obstante, dicho aparte fue modificado por el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que expresa:

“Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”.

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

Por lo anterior, se observa que la afiliación que realizó la parte demandante ante la AFP se efectuó dentro de los límites temporales establecidos por la norma vigente para esa calenda es decir que su traslado, por el aspecto temporal, no genera ineficacia alguna.

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

En referencia al deber de información, dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1688-2019:

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

[...]

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

Sobre las notas esenciales del deber de información, señaló la misma corporación:

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

adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas.

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

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

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

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

asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

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

Al respecto se advierte que la parte actora suscribió formato de «*SOLICITUD DE VINCULACIÓN*» con Protección SA en 1998, documentos de los cuales se corrobora en principio la manifestación de voluntad de pertenecer a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada, ni se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación, en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, aspecto que ha sido ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como se ha sostenido en las sentencias CSJ SL1113-2023 CSJ SL5292-2021 y CSJ SL3708-2021, en las que se memoró la CSJ SL1688-2019, en la que puntualmente se dijo:

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Frente al particular, la sentencia CSJ SL4426-2019 expuso:

“(…) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar

por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”

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

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

Y ello es así, porque el deber de asesoría e información frente a la afiliación recaía en cabeza de Protección SA, y como quiera que en este proceso se está discutiendo la validez del traslado de régimen, y no del cambio de administradora dentro del régimen de ahorro, no es dable entrar a realizar un mayor análisis frente a las actuaciones surtidas en su momento por Skandia SA de quien no se debe establecer la existencia de la omisión en el deber de información, pues no fue a ella a quien le asistió a la parte actora al momento de realizar el cambio de régimen pensional, por cuanto se reitera, la validez del traslado de régimen, no se convalida con un cambio de administradora, y en esa medida, los fondos indicados, solo tendría la obligación ante una afiliación deficitaria de trasladar los aportes del RAIS al RPM. Sin embargo, no puede pasar por alto este Tribunal que los fondos privados antes mencionados, deberán devolver el porcentaje por concepto de gastos de administración, de garantía de pensión mínima y

demás emolumentos que surgieron durante el periodo en el que administraron la cuenta individual de la parte demandante.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, es claro que, para la fecha del traslado de la demandante, las administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de brindarles a los posibles afiliados información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario, ello sin importar la calidad del afiliado, es decir, si cuenta o no con conocimiento de lo que implicaba la decisión.

De igual manera, con las sentencias arriba citadas se evidencia que no es necesario que el afiliado cuente con una expectativa pensional, derecho consolidado o que tenga algún tipo de beneficio transicional para que proceda la ineficacia del traslado a una administradora de fondos de pensiones por el incumplimiento al deber de información, toda vez que la ineficacia se analiza frente al acto mismo del traslado, siendo este un hecho aislado de los beneficios de transición que pudiera llegar a tener un afiliado. Así se expuso igualmente en la decisión CSJ SL5595-2021:

La Sala ha sido reiterativa en señalar que, ni la jurisprudencia desarrollada por la Corporación y, mucho menos el ordenamiento jurídico laboral y de la seguridad social prevén como requisito para que proceda la declaratoria de ineficacia del traslado que el afiliado al momento del cambio de régimen pensional fuese beneficiario del régimen de transición, tuviese un derecho consolidado o una expectativa legítima, por el contrario se ha estimado que para que resulte viable la referida declaratoria lo que se exige es que la administradora de pensiones hubiese faltado a su deber de información ya que «el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad

informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL3719-2021), todo ello por cuanto «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4025-2021), de manera que el Tribunal se equivocó al señalar que al presente asunto no resultaba aplicable las reglas jurisprudenciales desarrolladas por esta Corporación en torno a la ineficacia del traslado, pues como quedó visto, las situaciones fácticas echadas de menos por ese juzgador no resultan ser un presupuesto esencial para que puedan aplicarse los lineamientos de la Sala en relación con la ineficacia pretendida en el sub iudice.

Ahora bien, el reproche de Colpensiones, Skandia SA y Protección SA, se centra en que no se debe acceder a la ineficacia del traslado; al respecto, ha de advertirse que, en numerosa jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, se ha concluido que ningún argumento es válido para pretender que se denieguen las pretensiones, ello por cuanto desestima que el eje central en este tipo de situaciones, es determinar si al momento de la afiliación o traslado de régimen la persona contaba con la información completa, clara, concreta sobre las ventajas y desventajas para tomar esta determinación.

Ha de resaltar la corporación que el deber de información se encuentra en cabeza de los fondos de pensión, debido a que deben ilustrar sobre los pormenores, sobre las formas de pensionarse en cada régimen, el monto que debe acumular en la cuenta de ahorro individual, y demás particularidades del RAIS; aspectos que no se encuentra demostrado en el presente caso.

Además, tal como lo explica la Alta Corporación, «ese deber de información ha cobrado mayor exigencia con el paso de los años y para ello se han identificado tres periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el

segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante». Lo que conlleva a inferir, que para el momento en que el demandante se trasladó de fondo, esto es, año 1998 a Protección SA, ya existía la obligación para los fondos de brindar la información completa a sus usuarios. (Ver sentencia CSJ SL 1055 de 2022).

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto y lo relacionado con la pérdida de beneficios pensionales, la sanción jurídica a ese incumplimiento es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Ahora bien, en lo atinente a la carga de la prueba, resulta apenas lógico que, una vez el afiliado manifiesta no haber recibido la información debida al momento de la afiliación, es a la AFP a quien le corresponde acreditar que suministró la asesoría completa, cierta, suficiente, clara y oportuna. En esos términos lo afirmó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1688-2019, ya enunciada:

En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

La anterior situación se reiteró en la sentencia CSJ SL3349-2021, donde se analiza el punto del deber de información de los fondos de

pensiones, por considerar que conocen el manejo de cada régimen y del mismo modo, dadas sus facultades, es su deber poner en contexto a los afiliados sobre las implicaciones del traslado.

Así, tampoco existe una constancia de que se haya entregado el Plan de Pensiones ni el Reglamento de Funcionamiento del fondo de pensiones, que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS.

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

Se advierte, que, frente al tema de los gastos de administración, estos se encuentran a cargo de las demandadas, según lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1421-2019, en la que reitera las providencias CSJ SL17595-2017 y CSJ SL4989-2018, que a su vez rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, adoctrinó:

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema

de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

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

Lo anterior, teniendo en cuenta que los recursos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Frente a la configuración de la prescripción, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria se refirió sobre el tema en la sentencia CSJ SL1212-2023 en la que se memoró la decisión CSJ SL1688-2019, que señaló:

[...] la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.

Dicho de otro modo: no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración. De allí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y a

continuación declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.

Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de «ineficacia», en la medida que dicha consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis.

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.

De lo anterior, es claro e inequívoco que el afiliado al fondo de pensiones puede en cualquier tiempo solicitar la declaratoria de la ineficacia de la afiliación y en tanto los efectos que ello genera, sin encontrarse soporte para concluir que los dineros recibidos por parte de los fondos privados por conceptos de comisiones o cuotas de administración se ven afectados por el fenómeno trienal prescriptivo, dispuesto en la legislación laboral.

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

Ahora, respecto a la edad como requisito exigible que impide el traslado, resulta imperioso precisar, que conforme lo ha ilustrado la Sala, no hay lugar a su prosperidad, teniendo en cuenta que el tema en sí mismo, es la falta al deber de información o mejor, la omisión en la que incurren los fondos al momento de realizar el traslado de cada uno de sus afiliados.

Así mismo, respecto del derecho de retracto, es menester precisar, que esta es una obligación en cabeza de los fondos de pensión, esto, conforme lo establece el artículo 3.º del Decreto 1661 de 1994, por ende, así los fondos cumplan con esta gestión, no se puede pasar por alto, que lo que se evidencia en el presente caso es que al momento de la afiliación —previo al retracto— se omitió brindar información transparente, clara, precisa, completa a la afiliada, para que tuviera un panorama del manejo de cada uno de los regímenes y así, pudiera tomar una decisión y determinar en cuál de los regímenes le resultaba en aquella época más favorable.

Por todo lo expuesto hasta ahora, considera este Tribunal que la AFP al no acreditar que hubiese cumplido con el deber de información, deberá indicar los conceptos a trasladar, que serán ser discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás datos relevantes que lleven a su justificación para efectos de la devolución, situación que también lleva adicionar la sentencia en este aspecto, es decir, en el sentido de ordenar que esa devolución se realice de manera discriminada por cada concepto, advirtiendo además que dicha obligación debe cumplirse dentro del término máximo e improrrogable de treinta (30) días hábiles, y, una vez recibidos tales valores, Colpensiones contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral.

Esta Colegiatura no desconoce que la jurisprudencia es un criterio auxiliar; no obstante, el tema analizado de la ineficacia de traslado surge porque no se encontró acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, que regulan el traslado de régimen.

Por último, frente a las costas, la Sala precisa que según las contestaciones a la demanda, los fondos pensionales se opusieron a las pretensiones, existiendo así una oposición manifiesta; en tanto, respecto a

las pretensiones se genera una tensión procesal, por lo que según lo preceptuado por los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión según lo establecido en el artículo 145 del CPTSS, por lo que da lugar a condenar en costas, por lo que se confirmará la sentencia en este sentido.

En esta instancia también se causaron al no resultar próspero el recurso de apelación propuesto por la demandada, razón por la que se ordenará fijar las agencias en derecho en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de Colpensiones, y en favor de la demandante.

Todo lo anterior, atendiendo al principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los múltiples pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, como en sentencias CSJ SL802 de 2021, CSJ SL858 de 2021, CSJ512 de 2021, entre otras.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: ADICIONAR el ordinal tercero de la sentencia 156 del 17 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ORDENAR a Skandia SA que traslade al ente administrador del RPMPD, los aportes, rendimientos, intereses y frutos, bono pensional —si lo hubo durante el tiempo en que estuvo

afiliado al RAIS—, gastos de administración, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales destinadas a la aseguradora, últimos tres conceptos que también deberán ser devueltos por Protección SA por el tiempo en que la actora estuvo a ella afiliada.

Segundo. ADICIONAR la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de ORDENAR a los fondos privados, que en el momento de cumplir la orden impartida de traslado de todos los rubros de la demandante, deberá discriminar los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se les concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de su notificación, y una vez recibidos, por Colpensiones, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la demandante su historia laboral.

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

Cuarto. COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y en favor de la demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

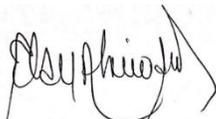
Quinto. Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Para consulta, acceso al expediente:
[ORD 76001310501420210009801](http://ORD.76001310501420210009801)



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

SENTENCIA 227

Aprobado mediante Acta del 4 de agosto de 2023

Proceso	Ordinario Laboral
Competencia Tribunal	Apelación – Grado Jurisdiccional de Consulta
C. U. I.	760013105014202000203-01
Demandante	Oswaldo Henry Zarate Cortes
Demandada	Colpensiones Porvenir Colfondos Protección
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS
Decisión	Adiciona - Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los veintiocho (28) días de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Hugo Javier Salcedo Oviedo, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada María Juliana Mejía Giraldo quien se

identifica con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones; y a su vez, se reconoce personería jurídica a la profesional Yesenia Gutiérrez Erazo con T.P. 345.714 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado.

1. ANTECEDENTES

Pretende Oswaldo Henry Zarate Cortes que se declare la «nulidad y/o ineficacia del traslado» del Régimen de Prima Media con Prestación Definida —RPMPD— al de Ahorro Individual con Solidaridad —RAIS—; en consecuencia, se ordene a Colfondos, Protección y Porvenir a trasladar a Colpensiones los aportes obligatorios, bonos pensionales, título pensionales, rendimientos, comisiones, costos de administrativos y descuentos destinados al fondo de solidaridad; y que una vez realizado dicho desembolso el fondo público actualice su historia laboral; costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que nació el 3 de enero de 1960, que cotizó a Cajanal EICE a partir de 1997 hasta marzo de 1998, año en que se pasó a Davivir SA hoy Protección; aseguró que el fondo incumplió con la obligación de información, pues solo se le indicaron generalidades sin detallar las diferencias en las que se reconocía las pensiones en cada uno de los regímenes.

Contó que en marzo de 2015 se pasó a Colfondos, fondo al que solicitó en septiembre de 2019 simulación pensional de la prestación de vejez, arrojando que la mesada allí sería de \$2.080.553, a pesar de que su IBC durante los últimos 10 años era en promedio de \$18.000.000.

Observando el desequilibrio de la prestación, solicitó al Protección se le informara los parámetros de la información brindada al momento de realizar el traslado, oportunidad en la que el fondo señaló que había brindado la información necesaria para que se entendiera cumplida la debida asesoría. En octubre de 2019 pidió la anulación de la afiliación al RAIS, la que también gestionó ante Colpensiones en marzo de 2020.

Colpensiones¹ al contestar la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones argumentando que el demandante no demostró que el fondo privado haya incurrido en el vicio o causal de nulidad alegada; por el contrario, se observa que el traslado se dio en los términos establecidos en los literales b y e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993; además, que el actor contó con suficiente tiempo para informarse de cuál de los regímenes le resultaba más beneficioso a sus intereses, sin que se observe actuación con intención de retorno al RPMPD. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, la innominada, buena fe y prescripción.

Porvenir² a su turno, se opuso a las pretensiones indicando que el demandante se encuentra dentro de la limitación de retorno establecida en el literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 2° de la Ley 797 de 2003. Dijo que de ordenarse la devolución de los gastos de administración se estaría generando un enriquecimiento ilícito en favor de Colpensiones, resaltando que el literal b del artículo 113 *ibidem* no dispone que ellos deban ser trasladados, por su finalidad no ser la de financiar las prestaciones económicas a las que tenga derecho el afiliado.

¹ Archivo 11 EDJ

² Archivo 12 EDJ

Por otra parte, recordó que el demandante se trasladó en el año 2000, decisión que obedeció a una decisión libre, voluntaria e informada del afiliado, como se advierte en el formulario de afiliación; adicionalmente, resonó que la permanencia del actor en el RAIS ha sido de 25 años, sin que se hubiere demostrado inconformidad alguna. Propuso como excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

Colfondos³ no se opuso ni se allano a las prosperidades de las pretensiones de la demanda, indicando que las condenas elevadas van dirigidas contra otros fondos de pensiones; también resaltó que cuando el pensionado se trasladó del RPMPD al RAIS los fondos de pensiones no estaban en la obligación de brindar la información que alega el actor, pues la asesoría se realizaba de forma presencial y verbal, indicando las características, ventajas, beneficios, bondades y desventajas los regímenes pensionales. Se opuso a la condena en costas, pidiendo se tuviera en cuenta la buena fe, así como la posición pacífica frente a las pretensiones y la no formulación de excepciones.

A su turno, Protección⁴ se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que al momento del traslado brindó al actor toda la información que necesitaba para que tomara una decisión voluntaria y libre de presiones respecto del traslado, sin que se pueda pretender después de 22 años de vinculación al RAIS endilgarle al fondo una presunta responsabilidad por ausencia de información.

Planteo como excepciones la de validez de la afiliación a Protección; validez del traslado del RPMPD al RAIS, buena fe, inexistencia de vicio del

³ Archivo 14 EDJ

⁴ Archivo 16 EDJ

consentimiento por error de derecho, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción, carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación, y la genérica.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia 045 del 9 de febrero de 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones planteadas por las Demandadas

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD O INEFICACIA de la afiliación del señor Oswaldo Henry Zarate Cortes con C.C. 19.405.214 al régimen de ahorro individual administrado por AFP PROTECCION S.A. realizado en el mes de Octubre de 1996, el traslado de Fondo de pensiones realizado en el mes de enero de 2000 a PORVENIR S.A. y el traslado de Fondo de pensiones a Colfondos S.A, en el mes de mayo de 2015, su actual fondo, en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, con los efectos indicados en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. ORDENAR a COLPENSIONES aceptar el traslado del señor Oswaldo Henry Zarate Cortes al régimen de prima media con prestación definida administrada por dicha entidad.

CUARTO: COSTAS a cargo de las demandadas Porvenir S.A y Colfondos S.A, Protección S.A y Colpensiones y como agencias en derecho se fija la suma de \$1.000.000 que cada demandada debe pagar a favor de la parte demandante.

Lo anterior, basada en que el demandante no recibió una debida asesoría sobre las consecuencias del traslado de Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad por parte de las entidades demandadas en el momento de efectuarse el mismo.

3. RECURSOS DE APELACIÓN

Protección presentó recurso de apelación respecto el numeral segundo de la decisión, en el sentido de que ella no emite ni paga bonos pensionales, siendo esta una atribución del Ministerio de Hacienda y del Crédito Público; por otra parte, dice que no es procedente el «*traslado de los rendimientos financieros*» dado que la cuenta de ahorro individual ya se vio beneficiada con una rentabilidad obtenida por el fondo.

Solicitó también se le retire la condena en cosas, porque la ineficacia del traslado en esta oportunidad se está concediendo debido a un cambio jurisprudencia, posterior a la fecha en que se adelantó el traslado.

Colpensiones presentó recurso de apelación, argumentando que en la sentencia de primer grado no se especificó el destino de los gastos de administración, los pagos generados a la aseguradora y lo que reposa en la cuenta de de ahorro individual, conceptos de los cuales se debe ordenar el traslado, teniendo en cuenta que serán tenidos en cuenta para el reconocimiento de las prestaciones económicas a las que tenga derecho el demandante.

También pidió ser absuelta de la condena en costas, por no haber tenido injerencia directa en el acto del traslado, resaltando que aquel obedeció a una decisión libre, informada y voluntaria del afiliado, conforme las obligaciones de los fondos para la época del cambio de régimen.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

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

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, Colpensiones presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

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

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala determinará si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Cajanal hoy Colpensiones al RAIS administrado por Davivir SA hoy Protección.

Así las cosas, la Sala partirá de los criterios fijados en la sentencia CSJ SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en el que esa corporación redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados.

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

La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos

vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero.

Ahora bien, en cuanto a los aspectos fundamentales para tener en cuenta en el análisis jurídico del caso, se tiene que, frente al traslado de régimen, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 enuncia: «Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional». No obstante, dicho aparte fue modificado por el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que expresa:

Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

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

Por lo anterior, se observa que la afiliación que realizó la parte demandante ante la AFP se efectuó dentro de los límites temporales

establecidos por la norma vigente para esa calenda es decir que su traslado, por el aspecto temporal, no genera ineficacia alguna.

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

En referencia al deber de información, dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1688-2019:

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

[...]

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

Sobre las notas esenciales del deber de información, señaló la misma corporación:

Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las

entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas.

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

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

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

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los

pormenores de los regímenes pensionales, a fin que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

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

Al respecto se advierte que la parte actora suscribió formato de «*SOLICITUD DE VINCULACIÓN*» con Davivir SA hoy Protección, documentos de los cuales se corrobora en principio la manifestación de voluntad de pertenecer a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada, ni se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación, en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, aspecto que ha sido ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como se ha sostenido en las sentencias CSJ SL1113-2023 CSJ SL5292-2021 y CSJ SL3708-2021, en las que se memoró la CSJ SL1688-2019, en la que puntualmente se dijo:

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Frente al particular, la sentencia CSJ SL4426-2019 expuso:

“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”

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

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

Y ello es así porque el deber de asesoría e información frente a la afiliación recaía en cabeza de Davivir SA hoy Protección, y como quiera que en este proceso se está discutiendo la validez del traslado de régimen, y no del cambio de administradora dentro del régimen de ahorro, no es dable entrar a realizar un mayor análisis frente a las actuaciones surtidas en su momento por Colfondos y Protección de quienes no se debe establecer la existencia de la omisión en el deber de información, pues no fue a ellas a quien le asistió a la parte actora al momento de realizar el cambio de régimen pensional, por cuanto se reitera, la validez del traslado de régimen, no se convalida con un cambio de administradora, y en esa medida, los fondos indicados, solo tendría la obligación ante una afiliación deficitaria de trasladar los aportes del RAIS al RPM. Sin embargo, no puede pasar por alto este Tribunal que los fondos privados antes mencionados, deberán

devolver el porcentaje por concepto de gastos de administración, de garantía de pensión mínima y demás emolumentos que surgieron durante el periodo en el que administraron la cuenta individual de la parte demandante.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, es claro que, para la fecha del traslado del demandante, las administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de brindarles a los posibles afiliados información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario, ello sin importar la calidad del afiliado, es decir, si cuenta o no con conocimiento de lo que implicaba la decisión.

De igual manera, con las sentencias arriba citadas se evidencia que no es necesario que el afiliado cuente con una expectativa pensional, derecho consolidado o que tenga algún tipo de beneficio transicional para que proceda la ineficacia del traslado a una administradora de fondos de pensiones por el incumplimiento al deber de información, toda vez que la ineficacia se analiza frente al acto mismo del traslado, siendo este un hecho aislado de los beneficios de transición que pudiera llegar a tener un afiliado. Así se expuso igualmente en la decisión CSJ SL5595-2021:

La Sala ha sido reiterativa en señalar que, ni la jurisprudencia desarrollada por la Corporación y, mucho menos el ordenamiento jurídico laboral y de la seguridad social prevén como requisito para que proceda la declaratoria de ineficacia del traslado que el afiliado al momento del cambio de régimen pensional fuese beneficiario del régimen de transición, tuviese un derecho consolidado o una expectativa legítima, por el contrario se ha estimado que para que resulte viable la referida declaratoria lo que se exige es que la administradora de pensiones hubiese faltado a su deber de información ya que «el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del

afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL3719-2021), todo ello por cuanto «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4025-2021), de manera que el Tribunal se equivocó al señalar que al presente asunto no resultaba aplicable las reglas jurisprudenciales desarrolladas por esta Corporación en torno a la ineficacia del traslado, pues como quedó visto, las situaciones fácticas echadas de menos por ese juzgador no resultan ser un presupuesto esencial para que puedan aplicarse los lineamientos de la Sala en relación con la ineficacia pretendida en el sub judice.

Ahora bien, el reproche de los fondos demandados se centra en que no se debe acceder a la ineficacia del traslado; al respecto, ha de advertirse que, en numerosa jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, se ha concluido que ningún argumento es válido para pretender que se denieguen las pretensiones, ello por cuanto desestima que el eje central en este tipo de situaciones, es determinar si al momento de la afiliación o traslado de régimen la persona contaba con la información completa, clara, concreta sobre las ventajas y desventajas para tomar esta determinación.

Ha de resaltar la corporación que el deber de información se encuentra en cabeza de los fondos de pensión, debido a que deben ilustrar sobre los pormenores, sobre las formas de pensionarse en cada régimen, el monto que debe acumular en la cuenta de ahorro individual, y demás particularidades del RAIS; aspectos que no se encuentra demostrado en el presente caso.

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

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto y lo relacionado con la pérdida de beneficios pensionales, la sanción jurídica a ese incumplimiento es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Ahora bien, en lo atinente a la carga de la prueba, resulta apenas lógico que, una vez el afiliado manifiesta no haber recibido la información debida al momento de la afiliación, es a la AFP a quien le corresponde acreditar que suministró la asesoría completa, cierta, suficiente, clara y oportuna. En esos términos lo afirmó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1688-2019, ya enunciada:

En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar

información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

La anterior situación fue reiterada en la sentencia CSJ SL3349-2021, en la que se analiza el punto del deber de información que se encuentra a cargo de los fondos de pensiones, por considerar que cuentan con el conocimiento del manejo de cada uno de los regímenes y del mismo modo, dadas sus facultades, es su deber poner en contexto a los afiliados, sobre las implicaciones del mentado traslado.

Así, tampoco existe una constancia de que se haya entregado el Plan de Pensiones ni el Reglamento de Funcionamiento del fondo de pensiones, que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS.

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

Se advierte que, frente al tema de los gastos de administración, estos se encuentran a cargo de cada uno de los fondos privados, respecto de tiempo en que el demandante estuvo con cada uno vinculado, según lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1421-2019, en la que reitera las providencias CSJ SL17595-2017 y CSJ SL4989-2018, que a su vez rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, adoctrinó:

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los

valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

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

Lo anterior, teniendo en cuenta que los recursos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Frente a la configuración de la prescripción, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria se refirió sobre el tema en la sentencia CSJ SL1212-2023 en la que se memoró la decisión CSJ SL1688-2019, que señaló:

[...] la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.

Dicho de otro modo: no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración. De allí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y a continuación declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.

Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de «ineficacia», en la medida que dicha consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis.

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.

De lo anterior, es claro e inequívoco que el afiliado al fondo de pensiones puede en cualquier tiempo solicitar la declaratoria de la ineficacia de la afiliación y en tanto los efectos que ello genera, sin encontrarse soporte para concluir que los dineros recibidos por parte de los fondos privados por conceptos de comisiones o cuotas de administración se ven afectados por el fenómeno trienal prescriptivo, dispuesto en la legislación laboral.

Por ende, es preciso advertir, que, frente a las solicitudes de ineficacia de traslado, se analiza en sentido estricto y no sustancial, como lo ha

señalado la alta corporación en variada jurisprudencia, tales como CSJ SL4608 de 2021, entre otras.

Ahora, respecto a la edad como requisito exigible que impide el traslado, resulta imperioso precisar, que conforme lo ha ilustrado la sala, no hay lugar a su prosperidad, teniendo en cuenta que el tema en sí mismo, es la falta al deber de información o mejor, la omisión en la que incurren los fondos al momento de realizar el traslado de cada uno de sus afiliados.

Así mismo, respecto del derecho de retracto, es menester precisar, que esta es una obligación en cabeza de los fondos de pensión, esto, conforme lo establece el artículo 3.º del Decreto 1661 de 1994, por ende, así los fondos cumplan con esta gestión, no se puede pasar por alto, que lo que se evidencia en el presente caso es que al momento de la afiliación —previo al retracto— se omitió brindar información transparente, clara, precisa, completa a la afiliada, para que tuviera un panorama del manejo de cada uno de los regímenes y así, pudiera tomar una decisión y determinar en cuál de los regímenes le resultaba en aquella época más favorable.

Por todo lo expuesto hasta ahora, considera este Tribunal que la AFP al no acreditar que hubiese cumplido con el deber de información, deberá indicar los conceptos a trasladar, que serán ser discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás datos relevantes que lleven a su justificación para efectos de la devolución, situación que también lleva a adicionar la sentencia en este aspecto, es decir, en el sentido de ordenar que esa devolución se realice de manera discriminada por cada concepto, advirtiendo además que dicha obligación debe cumplirse dentro del término máximo e improrrogable de treinta (30) días hábiles, y, una vez recibidos tales valores, Colpensiones contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral.

Esta colegiatura no desconoce que la jurisprudencia es un criterio auxiliar; no obstante, el tema analizado de la ineficacia de traslado surge porque no se encontró acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, que regulan el traslado de régimen.

Por último, frente a las costas, la Sala precisa que, según las contestaciones a la demanda, los fondos pensionales se opusieron a las pretensiones, existiendo así una oposición manifiesta; en tanto, respecto a las pretensiones se genera una tensión procesal, por lo que según lo preceptuado por los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión según lo establecido en el artículo 145 del CPTSS, por lo que da lugar a confirmar lo referente a las costas.

En esta instancia también se causaron al no resultar prósperos los recursos de apelación propuesto por Protección y Colpensiones, razón por la que se ordenará fijar las agencias en derecho en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de cada fondo y en favor de la demandante.

Todo lo anterior, atendiendo al principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los múltiples pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, como en sentencias CSJ SL802 de 2021, CSJ SL858 de 2021, CSJ512 de 2021, entre otras.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: ADICIONAR el ordinal tercero de la sentencia 045 del 9 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ORDENAR a Colfondos que traslade al ente administrador del RPMPD, tanto los aportes, rendimientos, los intereses y frutos; bono pensional —si lo hubo durante el tiempo en que estuvo afiliado al RAIS—; además, habrá de ordenarse también la remisión de los gastos de administración, devolución del porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y a las sumas adicionales destinadas a la aseguradora, últimos tres conceptos que también deberán ser reintegrados por Protección y Colfondos, respecto del periodo en que el demandante estuvo con cada uno vinculado.

Segundo. ADICIONAR la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de ORDENAR a los fondos privados, que en el momento de cumplir la orden impartida de traslado de todos los rubros de la demandante, deberá discriminar los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se les concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de su notificación, y una vez recibidos, por Colpensiones, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la demandante su historia laboral.

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

Cuarto: COSTAS en esta instancia a cargo de Protección y Colpensiones y en favor de la demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de cada uno de los fondos.

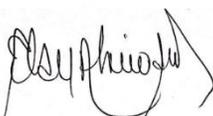
Quinto. Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado



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

SENTENCIA 240

Aprobado mediante Acta del 11 de agosto de 2023

Proceso	Ordinario Laboral
Competencia Tribunal	Apelación – Grado Jurisdiccional de Consulta
C. U. I.	760013105014201900266-01
Demandante	Carlos Hernán Reyes Moya
Demandada	Colpensiones Porvenir
Vinculada	Skandia Protección Colfondos
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS
Decisión	Adiciona - Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los veintiocho (28) días de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Hugo Javier Salcedo Oviedo, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada María Juliana Mejía Giraldo quien se identifica con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones; y a su vez, se reconoce personería jurídica al profesional Yesenia Gutiérrez Erazo con T.P. 345.714 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado.

1. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare «la nulidad o ineficacia del primer traslado» del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) al de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS); en consecuencia, se ordene el traslado de «Porvenir» a Colpensiones de los aportes, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses y los gastos de administración descontados por la AFP.

Como fundamento de sus pretensiones, expuso que nació el 1 de diciembre de 1961, que estuvo afiliado al ISS hoy Colpensiones, pero que se trasladó a Porvenir a pesar de que esta no le proporcionó una información necesaria, clara y por escrito de la proyección pensional para identificar las ventajas y desventajas de ese movimiento, incumpliendo el fondo su deber de proporcionar datos veraces y completos sobre las consecuencias negativas del traslado, en especial con el monto de la pensión, situación que lo hizo pasar a un fondo en el que no alcanzaría los beneficios y condiciones favorables de las que gozaba en el RPMPD.

Aseguró que en los últimos cinco años solicitó verbalmente a Porvenir autorizar su traslado a Colpensiones, lo que también intentó en febrero de 2019, por escrito, obteniendo una respuesta negativa.

Las demandadas se opusieron a la prosperidad de las pretensiones. Colpensiones argumentó que el traslado del RPMPD al RAIS obedeció a una decisión libre, espontánea y sin presiones del afiliado; además, dijo que los requisitos para acceder al traslado están establecidos en el artículo 1 del Decreto 3800 de 2003, que aseguró no cumplen el actor.

En su defensa propuso las excepciones que denominó el traslado del demandante obedeció a su decisión libre y voluntaria y por tanto estar revestido de legalidad y eficacia, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe, compensación, imposibilidad de condena simultánea de indexación e intereses moratorios e imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas.

Porvenir, a su turno, dijo que en el plenario no se demuestra causal de nulidad que invalide la afiliación voluntaria del demandante al RAIS, por lo cual debe entenderse válida, aclarando que las peticiones que elevó el demandante fueron negadas por encontrarse inmerso dentro de las prohibiciones de traslado dispuestas en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 2 de la Ley 797 de 2003.

Propuso como excepciones las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Por auto 2987, el Juzgado advirtió que Porvenir informó al despacho que el demandante se había trasladado a Old Mutual, hoy Skandia, desde el 31 de enero de 2009, razón por la cual se ordenó su vinculación. Surtidos los trámites de notificación y traslados, el fondo vinculado se opuso a la prosperidad de las pretensiones bajo los mismos argumentos que

anteriormente fueron referidos por Porvenir; a la vez, presentó las mismas excepciones que el otro fondo privado accionado, excepto la de buena fe.

La vinculada llamó en garantía a Mapfre Colombia Vida Seguros SA, quien al pronunciarse respecto de los hechos y pretensiones de la demanda indicó ser hechos ajena a ella, pero aun así se oponía por no acreditarse dentro de la demanda la causal de nulidad pretendida.

Señaló como excepciones la de plena validez de los contratos de afiliaciones suscritos por el demandante, el traslado de forma voluntaria de regímenes, esta revestido de legalidad y eficacia, cumplimiento del deber de información al demandante; y de las que soportaban el llamamiento en garantía, carencia de acción y de derecho sustancial de la llamante en garantía Skandia Administradora de Pensiones y Cesantías SA en contra de Mapfre Colombia Vida Seguros SA, imposibilidad de afectar la póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y sobrevivientes, limitaciones del contrato de seguros y prescripción.

Mediante Auto 1212, el despacho tuvo en cuenta que dentro de los documentos aportados por Skandia a la contestación de la demanda, se aprecia que el actor estuvo en dicho fondo desde el 1 de febrero de 2009 hasta el 31 de octubre de 2012; toda vez que el 19 de noviembre del mismo año realizó un traslado a ING, hoy Protección; razón por la que ordenó su vinculación. Después de surtidos los trámites de notificación y traslado el fondo señaló que se opone a la prosperidad de la declaratoria de la nulidad del traslado, toda vez que el acto se realizó de forma libre, voluntaria, sin presiones, espontánea y con el lleno de los requisitos legales, advirtiendo que el demandante no es beneficiario del régimen de transición que lo habilitara para retornar en cualquier tiempo al RPMPF.

Como excepciones presentó la validez del traslado del actor al RAIS, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, ratificación de la afiliación del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad, prescripción, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, compensación, buena fe y la innominada o genérica.

Por auto 1543, el Juzgado advirtió que, según los documentos aportados por Protección a la contestación de la demanda, el accionante estuvo vinculado a dicha entidad del 7 de septiembre de 2012 al 31 de julio de 2016, cuando se trasladó a Colfondos, situación ante la que vinculó a esta última entidad, que una vez notificada de la acción, se opuso a la prosperidad de las pretensiones asegurando que, cuando operó el traslado, el afiliado cumplió con las formalidades impuestas por la ley.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, falta de legitimación en la causa por pasiva, compensación y pago, petición antes de tiempo, obligación a cargo exclusiva de un tercero y la innominada o genérica.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia 158 del 17 de agosto de 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones planteadas por las demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD O INEFICACIA de la afiliación de CARLOS HERNAN REYES MOYA con C.C. 16.856.359 al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PORVENIR S.A, en el mes de agosto de 2000, AFP SKANDIA en el mes de diciembre de 2008, AFP ING HOY PROTECCION S.A. en el mes de septiembre de 2012, y AFP COLFONDOS S.A, en el mes de julio de 2016, su actual fondo, en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, con los efectos indicados en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. ORDENAR a COLPENSIONES aceptar el traslado del señor CARLOS HERNAN REYES MOYA al régimen de prima media con prestación definida administrada por dicha entidad.

CUARTO: COSTAS [...] (Se retiran las negrillas del texto).

Lo anterior, basada en que la demandante no recibió una debida asesoría sobre las consecuencias del traslado de Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad por parte de las entidades demandadas en el momento de efectuarse el mismo.

3. RECURSOS DE APELACIÓN

Colpensiones interpuso el recurso de apelación, señalando que en la sentencia no se especificó el destino de los gastos de administración y lo que se encuentra en la cuenta de rezagos, ya que estos dineros deben de ser trasladados al RPMPD, los que serían empleados al momento de reconocer y pagar las prestaciones económicas solicitadas por la demandante; por lo anterior, indicó que es procedente ordenar a los fondos demandados a devolver los valores y comisiones que estén a su cargo.

Pidió absolución de la condena en costas, considerando que el traslado se dio por voluntad de la afiliada, situación consignada en el

formulario de afiliación; resaltó que no se acreditó vicio del consentimiento o asalto en la buena fe por el fondo de pensiones; que cumplió la obligación de brindar información en los términos exigidos para la época del traslado; adujo que la variación en la mesada pensional obedece al cambio de los factores económicos de la actora, de los cuales no se tenían certeza al momento del traslado.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

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

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada Colpensiones, Skandia y Porvenir presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

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

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala determinará si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Provenir.

Así las cosas, la Sala partirá de los criterios fijados en la sentencia CSJ SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en el que esa corporación redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados.

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

La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero.

Ahora bien, en cuanto a los aspectos fundamentales para tener en cuenta en el análisis jurídico del caso, se tiene que, frente al traslado de régimen, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 enuncia: «Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional». No obstante, dicho aparte fue modificado por el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que expresa:

Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

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

Por lo anterior, se observa que la afiliación que realizó la parte demandante ante la AFP se efectuó dentro de los límites temporales establecidos por la norma vigente para esa calenda es decir que su traslado, por el aspecto temporal, no genera ineficacia alguna.

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

En referencia al deber de información, dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1688-2019:

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

[...]

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

Sobre las notas esenciales del deber de información, señaló la misma corporación:

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

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

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

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

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

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

Al respecto se advierte que la parte actora suscribió formato de «*SOLICITUD DE VINCULACIÓN*» con Porvenir SA, documentos de los cuales se corrobora en principio la manifestación de voluntad de pertenecer a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada, ni se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación, en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, aspecto que ha sido ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como se ha sostenido en las sentencias CSJ SL1113-2023 CSJ SL5292-2021 y CSJ SL3708-2021, en las que se memoró la CSJ SL1688-2019, en la que puntualmente se dijo:

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones,

no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Frente al particular, la sentencia CSJ SL4426-2019 expuso:

“(..) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”

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

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

Y ello es así, porque el deber de asesoría e información frente a la afiliación recaía en cabeza de Porvenir SA, y como quiera que en este proceso se está discutiendo la validez del traslado de régimen, y no del cambio de administradora dentro del régimen de ahorro, no es dable entrar a realizar un mayor análisis frente a las actuaciones surtidas en su momento por Skandia, Protección SA y Colfondos de quienes no se debe establecer la existencia de la omisión en el deber de información, pues no fue a ella a quien le asistió a la parte actora al momento de realizar el cambio de régimen pensional, por cuanto se reitera, la validez del traslado de régimen, no se convalida con un cambio de administradora, y en esa

medida, los fondos indicados, solo tendría la obligación ante una afiliación deficitaria de trasladar los aportes del RAIS al RPM. No puede pasar por alto este Tribunal que los fondos privados mencionados deberán devolver el porcentaje de gastos de administración, garantía de pensión mínima y demás emolumentos surgidos durante el periodo en que administraron la cuenta individual de la parte demandante.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, es claro que, para la fecha del traslado del demandante, las administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de brindarles a los posibles afiliados información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario, ello sin importar la calidad del afiliado, es decir, si cuenta o no con conocimiento de lo que implicaba la decisión.

Igualmente, con las sentencias citadas se evidencia que el afiliado no debe tener expectativa pensional o un derecho consolidado o tener algún beneficio transicional para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP ante el incumplimiento del deber de información, ya que ese efecto se analiza frente al acto mismo, aislado de los beneficios de transición que pudiera tener esa persona. Así se expuso en la decisión CSJ SL5595-2021:

La Sala ha sido reiterativa en señalar que, ni la jurisprudencia desarrollada por la Corporación y, mucho menos el ordenamiento jurídico laboral y de la seguridad social prevén como requisito para que proceda la declaratoria de ineficacia del traslado que el afiliado al momento del cambio de régimen pensional fuese beneficiario del régimen de transición, tuviese un derecho consolidado o una expectativa legítima, por el contrario se ha estimado que para que resulte viable la referida declaratoria lo que se exige es que la administradora de pensiones hubiese faltado a su deber de información ya que «el acto de afiliación o traslado de régimen

pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL3719-2021), todo ello por cuanto «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4025-2021), de manera que el Tribunal se equivocó al señalar que al presente asunto no resultaba aplicable las reglas jurisprudenciales desarrolladas por esta Corporación en torno a la ineficacia del traslado, pues como quedó visto, las situaciones fácticas echadas de menos por ese juzgador no resultan ser un presupuesto esencial para que puedan aplicarse los lineamientos de la Sala en relación con la ineficacia pretendida en el sub iudice.

Ahora bien, el reproche de los fondos de pensiones se centra en que no se debe acceder a la ineficacia del traslado; al respecto, ha de advertirse que, en numerosa jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, se ha concluido que ningún argumento es válido para pretender que se denieguen las pretensiones, ello por cuanto desestima que el eje central en este tipo de situaciones, es determinar si al momento de la afiliación o traslado de régimen la persona contaba con la información completa, clara, concreta sobre las ventajas y desventajas para tomar esta determinación.

La corporación debe resaltar que el deber de información está en cabeza de los fondos de pensiones, ya que deben ilustrar sobre los pormenores, las formas de pensionarse en cada régimen, el monto que debe acumular en la cuenta de ahorro individual y demás particularidades del RAIS, aspectos no demostrados en este caso.

Según explica la alta corporación, «ese deber de información ha cobrado mayor exigencia con los años y para ello se han identificado tres periodos: el primero de 1993 a 2009, el segundo de 2009 a 2014 y, el último, de 2014 en adelante», lo que conlleva a inferir, que para el momento en que el demandante se trasladó de fondo, esto es, año 2000, ya existía la obligación para los fondos de brindar la información completa a sus usuarios. (Ver sentencia CSJ SL 1055 de 2022).

Por lo anterior, al no acreditarse por la AFP que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al celebrar su acto y lo relacionado con la pérdida de beneficios pensionales, la sanción jurídica a ese incumplimiento es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del traslado.

Ahora bien, en lo atinente a la carga de la prueba, es lógico que, una vez el actor manifiesta no haber recibido la información debida al momento de la afiliación, le corresponde a la AFP acreditar que suministró la asesoría completa, cierta, suficiente, clara y oportuna. En esos términos lo afirmó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1688-2019, ya enunciada:

En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

La anterior situación se reiteró en la sentencia CSJ SL3349-2021, que analiza el punto del deber de información de los fondos de pensiones,

por considerar que conocen el manejo de cada régimen y del mismo modo, dadas sus facultades, es su deber poner en contexto a los afiliados sobre las implicaciones del traslado.

Así, tampoco existe una constancia de que se haya entregado el Plan de Pensiones ni el Reglamento de Funcionamiento del fondo de pensiones, que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS.

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

Se advierte, que, frente al tema de los gastos de administración, estos se encuentran a cargo de cada fondo privado, respecto del tiempo en que el afiliado al sistema de seguridad social se encontró con cada uno vinculado, según lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1421-2019, en la que reitera las providencias CSJ SL17595-2017 y CSJ SL4989-2018, que a su vez rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, adoctrinó:

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe

asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

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

Lo anterior, teniendo en cuenta que los recursos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Frente a la configuración de la prescripción, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria se refirió sobre el tema en la sentencia CSJ SL1212-2023 en la que se memoró la decisión CSJ SL1688-2019, que señaló:

[...] la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.

Dicho de otro modo: no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración. De allí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y a continuación declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.

Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de «ineficacia», en la medida que dicha consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis.

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.

Se deduce que el afiliado al fondo de pensiones puede solicitar la declaratoria de la ineficacia de la afiliación en cualquier tiempo y los efectos que ello genera, sin que haya soporte para concluir que los dineros recibidos por los fondos privados, por conceptos de comisiones o cuotas de administración, se afectan por el fenómeno trienal prescriptivo, dispuesto en la legislación laboral.

Es preciso advertir, que, frente a las solicitudes de ineficacia de traslado, se analiza en sentido estricto y no sustancial, como lo ha señalado la alta corporación en variada jurisprudencia, tales como CSJ SL4608 de 2021, entre otras.

Ahora, respecto a la edad como requisito exigible que impide el traslado, resulta imperioso precisar, que conforme lo ha ilustrado la sala, no hay lugar a su prosperidad, teniendo en cuenta que el tema en sí mismo,

es la falta al deber de información o mejor, la omisión en la que incurren los fondos al momento de realizar el traslado de cada uno de sus afiliados.

Así mismo, respecto del derecho de retracto, es menester precisar, que esta es una obligación en cabeza de los fondos de pensión, esto, conforme lo establece el artículo 3.º del Decreto 1661 de 1994, por ende, así los fondos cumplan con esta gestión, no se puede pasar por alto, que lo que se evidencia en el presente caso es que al momento de la afiliación —previo al retracto— se omitió brindar información transparente, clara, precisa, completa a la afiliada, para que tuviera un panorama del manejo de cada uno de los regímenes y así, pudiera tomar una decisión y determinar en cuál de los regímenes le resultaba en aquella época más favorable.

Según este Tribunal, la AFP al no acreditar que hubiese cumplido con el deber de información, deberá indicar los conceptos a trasladar, que se discriminarán con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás datos relevantes que justifiquen para efectos de la devolución, situación que lleva a adicionar la sentencia en este aspecto, o sea, para ordenar que esa devolución se discrimina por cada concepto, advirtiendo que dicha obligación debe cumplirse dentro del término máximo e improrrogable de treinta (30) días hábiles.

Esta colegiatura no desconoce que la jurisprudencia es un criterio auxiliar; no obstante, el tema analizado de la ineficacia de traslado surge porque no se encontró acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, que regulan el traslado de régimen.

Por último, frente a las costas, la Sala precisa que, según las contestaciones a la demanda, los fondos pensionales se opusieron a las pretensiones, existiendo así una oposición manifiesta; en tanto, respecto a

las pretensiones se genera una tensión procesal, por lo que según lo preceptuado por los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión según lo establecido en el artículo 145 del CPTSS, por lo que da lugar a confirmar lo referente a las costas.

En esta instancia también se causaron al no resultar próspero el recurso de apelación propuesto por las demandadas, razón por la que se ordenará fijar las agencias en derecho en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de Colpensiones y en favor de la demandante.

Todo lo anterior, atendiendo al principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los múltiples pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, como en sentencias CSJ SL802 de 2021, CSJ SL858 de 2021, CSJ512 de 2021, entre otras.

Por todo lo antes expuesto, se confirmará la sentencia proferida en primera instancia y en harán de brindar claridad la misma será adicionada en factores relevantes de la decisión.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: ADICIONAR la sentencia 158 del 17 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ORDENAR a Colfondos que traslade al ente administrador del RPMPD, los aportes, rendimientos, intereses y frutos, bono pensional —si lo hubo durante el tiempo en que estuvo afiliado al

RAIS—, gastos de administración, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales destinadas a la aseguradora; últimos tres conceptos que también deberán ser devueltos por Porvenir, Skandia y Protección por el tiempo en que el actor estuvo a ellas afiliado, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

Segundo: ADICIONAR la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de ORDENAR al fondo privado, que en el momento de cumplir la orden impartida de traslado de todos los rubros de la demandante, deberá discriminar los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se les concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de su notificación, y una vez recibidos, por Colpensiones, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la demandante su historia laboral.

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

Cuarto: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y en favor de la demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

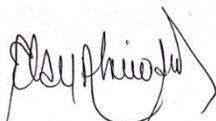
Quinto: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Para consulta, acceso al expediente:

[ORD 76001310501420190026601](http://ORD76001310501420190026601)



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

SENTENCIA 234

Aprobado mediante Acta del 4 de agosto de 2023

Proceso	Ordinario
Demandante	Sonia Cifuentes Sánchez
Demandados	Colpensiones
CUI	760013105013202100065-01
Temas	Reliquidación pensión vejez
Decisión	Revoca

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los veintiocho (28) días de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Hugo Javier Salcedo Oviedo, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se condene a la accionada a reliquidar la pensión de vejez a partir del 1° de mayo de 2020, teniendo en cuenta 1909 semanas cotizadas, el IBL que resulte del promedio de lo cotizado en los últimos diez años, y la tasa de reemplazo del 80% y, en consecuencia, que pague las diferencias pensionales indexadas y las costas del proceso.

Como hechos relevantes señaló que le fue reconocida la pensión de vejez a partir del 1° de mayo de 2020, con fundamento en el art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, para lo cual se tuvo en cuenta IBL de \$2.770.921, tasa de reemplazo de 78,92%, lo

que arrojó una mesada de \$2.186.811; que solicitó la reliquidación pensional en dos oportunidades, pero le fue negada.

La demandada se opuso a las pretensiones argumentando que concedió la pensión de vejez teniendo en cuenta 1909 semanas cotizadas hasta el 30 de marzo de 2020, de ahí que las semanas cotizadas de abril a mayo, se realizaron bajo el Decreto 558 de 2020, explicó que al reliquidarse la prestación con los últimos 10 años de servicios y bajo el principio de favorabilidad, la mesada queda igual a la inicial reconocida por lo que no se generaron valores a favor de la pensionada. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Trece Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 7 de septiembre 2022, absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas por la demandante, a quien le impuso condena en costas.

Como sustento de la decisión, el juez señaló que no era objeto de discusión que a la demandante le fue reconocida la pensión de vejez con fundamento en el art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9° de la Ley 797 de 2003, que se tuvo en cuenta 1909 semanas y tasa de reemplazo de 78,92%. Explicó que al efectuar el cálculo del IBL con el promedio de lo cotizado en los últimos diez años y teniendo en cuenta las semanas cotizadas hasta el 30 de mayo de 2020, le arrojó la suma de \$2.762.845,97, valor que es ligeramente inferior al reconocido por la entidad demandada, concluyendo que no existía diferencia insoluta en favor de la demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la demandante señaló que, la reliquidación se debe conceder en los términos y condiciones solicitadas y detalladas en el escrito de demanda, por lo que solicita se revoque la sentencia y se acceda a las

pretensiones de la demanda, para garantizar los derechos de la demandante, así como la aplicación del principio de favorabilidad.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Se advierte que la competencia de esta corporación procede del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandante, conforme al art. 66A del CPTSS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

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

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia consiste en dilucidar si la demandante tiene derecho a la reliquidación pretendida.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será revocada, por las razones que siguen.

1. Reliquidación de la pensión de vejez

En el presente caso no está en discusión que a la demandante le fue reconocida la pensión de vejez a partir del 1° de mayo de 2020, para lo cual se dio aplicación a lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 100 de 1993 y se tuvieron en cuenta 1909 semanas cotizadas, además se

aplicó tasa de reemplazo de 78,92% arrojando una primera mesada en cuantía de \$2.186.811 (f.º 15, archivo 2).

Ahora, el juez de primera instancia no encontró procedente la solicitud de reliquidación, porque al realizar el cálculo del IBL con el promedio de lo cotizado en los últimos diez años y aplicar la tasa de reemplazo del 78,9%, no encontró diferencia a favor de la pensionada, sin embargo, la parte demandada reitera que tal liquidación se debe efectuar en los términos solicitados en la demanda, esto es, como lo realizó el *a quo* pero aplicando la tasa de retribución del 80%.

Así las cosas, se procede a revisar si la demandante tiene derecho a un mejor IBL, para lo cual se tendrá en cuenta que al haberse reconocido la prestación a partir del 1º de mayo de 2020 y con fundamento en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, le resulta aplicable lo dispuesto en el art. 21 de la citada Ley 100 de 1993, de manera precisa, el promedio de lo cotizado en los últimos diez años —como se solicita en la demanda y lo concluyó el juez—.

Realizado el cálculo del IBL se obtuvo la suma de \$2.777.957 —conforme el anexo 1—, al dividirlo en el SMLMV del año 2020 —\$877.802—, se obtiene el resultado de 3,16, por lo que al despejar la formula contenida en el art. 34 de la Ley 100 de 1993, arroja la tasa de reemplazo básica en 63.92%, y como la demandante cotizó 1909 semanas, es decir, 609 semanas adicionales a las mínimas requeridas —1300— tiene derecho a que se le incremente la tasa en 1.5% por cada grupo de 50 semanas adicionales, en este caso, son 12 grupos que representan 18 puntos, de ahí que al sumar ese resultado con la tasa de retribución básica, se obtiene el monto de 81.92%, sin embargo, como el art. 34 de la Ley 100 de 1993, dispone: “*El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima*”, se limitará la tasa al 80%, como lo solicita la parte recurrente.

Conforme a lo anterior, al aplicar la tasa antes señalada sobre el IBL obtenido, arroja la primera mesada para el año 2020 en cuantía de \$2.222.366, la cual resulta ligeramente superior a la reconocida por la

entidad demandada en \$2.186.811, en consecuencia, existe una diferencia en favor de la demandante, pero no, en el monto que se señala en el escrito de demanda de \$2.223.080, dado que, en la liquidación allí realizada se utilizó un IBC superior al cotizado en los ciclos de marzo de 2015 y abril de 2016 en \$2.260.000 y \$2.587.000, respectivamente (f.º 5, archivo 2), debiendo ser \$2.226.000 y \$2.567.000 (f.º 46, archivo 2).

Establecida la diferencia insoluta en favor de la demandante, le asiste razón a la parte recurrente, por ende, se revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar condenar a la demandada a reliquidar la pensión de vejez, en los términos antes expuestos.

Aclara esta corporación que, el *a quo* no debió incluir las cotizaciones efectuadas hasta el 30 de mayo de 2020, dado que, la prestación se reconoció desde el primer día de ese mismo mes, por ende, la contabilización de semanas se debió efectuar hasta el día anterior al reconocimiento.

Previo a establecer los valores adeudados, precisa este juez colegiado que no se configuró el fenómeno de la prescripción consagrado en los art. 488 del CST y 151 del CPTSS, dado que la pensión se reconoció mediante resolución de mayo de 2020 (f.º 15, archivo 2), y la reliquidación se solicitó el 4 de junio de ese mismo año (*ídem*), es decir, dentro del término trienal establecido, y la demanda se presentó el 23 de febrero de 2021 (f.º 1, archivo 3).

Las diferencias adeudadas causadas desde el 1º de mayo de 2020 y actualizadas hasta el 31 de julio de 2023, atendiendo lo dispuesto en el art. 283 del CGP, equivalen a \$1.587.846 —conforme al anexo 2—, suma que se ordenará pagar debidamente indexada, ante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, por el paso del tiempo. La mesada a partir del 1 de agosto de 2023, corresponde a \$2.697.973.

Adicionalmente, conforme a los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social, plasmados en la Ley 100 de 1993 y el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005,

estima esta Sala que sobre el valor del retroactivo por diferencias pensionales se autorizará a Colpensiones para que se descuente los aportes a salud que correspondan.

En conclusión, esta colegiatura revocará la sentencia apelada, en virtud de los argumentos esbozados.

Se revocarán también las costas de primera instancia, las cuales quedarán a cargo de la parte demandada y a favor de la demandante. En esta sede no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia n.º 243 proferida el 7 de septiembre de 2022 por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar se dispone:

SEGUNDO: DECLARAR que Sonia Cifuentes Sánchez tiene derecho a que Colpensiones le reconozca y pague la reliquidación de la pensión de vejez, en los términos señalados en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En consecuencia, CONDENAR a Colpensiones a pagar a Sonia Cifuentes Sánchez la suma de \$1.587.846 por concepto de diferencias pensionales causadas a partir del 1º de mayo de 2020 hasta el 31 de julio de 2023; la demandada continuará pagando la pensión de vejez a partir del 1º de agosto de 2023 en suma de \$2.697.973, sin perjuicio de los reajustes anuales, y sobre trece mesadas al año.

CUARTO: CONDENAR a Colpensiones a pagar, a favor de Sonia Cifuentes Sánchez la indexación de las diferencias pensionales adeudadas, hasta que se haga efectivo el pago de estas.

QUINTO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para que, del retroactivo pensional, descuenta lo correspondiente a los aportes al régimen de salud que correspondan.

SEXTO: Se REVOCAN las costas impuestas en primera instancia; en su lugar se dispone que las mismas quedan a cargo de la entidad demandada y a favor de la demandante; en esta sede no se causaron.

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

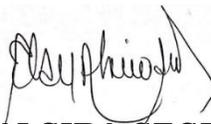
OCTAVO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

No siendo otro el objeto de la presente, se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	ÍNDICE	ÍNDICE	DÍAS DEL	SALARIO	IBL
DESDE	HASTA	COTIZADO	INICIAL	FINAL	PERIODO	INDEXADO	
1/05/2010	30/12/2010	\$ 1.586.000	71,20	103,80	240	2.312.174	154.144,94
1/01/2011	30/08/2011	\$ 1.650.000	73,45	103,80	240	2.331.790	155.452,69
1/09/2011	30/09/2011	\$ 1.740.000	73,45	103,80	30	2.458.979	20.491,49
1/10/2011	30/10/2011	\$ 1.650.000	73,45	103,80	30	2.331.790	19.431,59
1/11/2011	30/11/2011	\$ 1.783.000	73,45	103,80	30	2.519.747	20.997,89
1/12/2011	30/12/2011	\$ 2.112.000	73,45	103,80	30	2.984.692	24.872,43
1/01/2012	30/04/2012	\$ 1.749.000	76,19	103,80	120	2.382.809	79.426,96
1/05/2012	30/05/2012	\$ 1.964.000	76,19	103,80	30	2.675.721	22.297,68
1/06/2012	30/08/2012	\$ 1.749.000	76,19	103,80	90	2.382.809	59.570,22
1/09/2012	30/09/2012	\$ 1.992.000	76,19	103,80	30	2.713.868	22.615,57
1/10/2012	30/10/2012	\$ 1.749.000	76,19	103,80	30	2.382.809	19.856,74
1/11/2012	30/11/2012	\$ 1.963.000	76,19	103,80	30	2.674.359	22.286,32
1/12/2012	30/12/2012	\$ 1.938.000	76,19	103,80	30	2.640.299	22.002,49
1/01/2013	30/07/2013	\$ 2.000.000	78,05	103,80	210	2.659.833	155.156,95
1/08/2013	30/08/2013	\$ 1.999.000	78,05	103,80	30	2.658.504	22.154,20
1/09/2013	30/10/2013	\$ 2.000.000	78,05	103,80	60	2.659.833	44.330,56
1/11/2013	30/11/2013	\$ 2.109.000	78,05	103,80	30	2.804.794	23.373,29
1/12/2013	30/12/2013	\$ 2.100.000	78,05	103,80	30	2.792.825	23.273,54
1/01/2014	30/03/2014	\$ 2.120.000	79,56	103,80	90	2.765.913	69.147,81
1/04/2014	30/04/2014	\$ 2.329.000	79,56	103,80	30	3.038.590	25.321,58
1/05/2014	30/05/2014	\$ 2.219.000	79,56	103,80	30	2.895.075	24.125,63
1/06/2014	30/11/2014	\$ 2.120.000	79,56	103,80	180	2.765.913	138.295,63
1/12/2014	30/12/2014	\$ 2.352.000	79,56	103,80	30	3.068.597	25.571,64
1/01/2015	30/01/2015	\$ 1.949.000	82,47	103,80	30	2.453.088	20.442,40
1/02/2015	28/02/2015	\$ 1.837.000	82,47	103,80	30	2.312.121	19.267,67
1/03/2015	30/04/2015	\$ 2.226.000	82,47	103,80	60	2.801.732	46.695,53
1/05/2015	30/05/2015	\$ 2.539.000	82,47	103,80	30	3.195.686	26.630,71
1/06/2015	30/08/2015	\$ 2.226.000	82,47	103,80	90	2.801.732	70.043,29
1/09/2015	30/09/2015	\$ 2.458.000	82,47	103,80	30	3.093.736	25.781,13
1/10/2015	30/10/2015	\$ 2.423.000	82,47	103,80	30	3.049.684	25.414,03
1/11/2015	30/11/2015	\$ 2.307.000	82,47	103,80	30	2.903.681	24.197,34
1/12/2015	30/12/2015	\$ 2.643.000	82,47	103,80	30	3.326.584	27.721,54
1/01/2016	29/02/2016	\$ 2.404.000	88,05	103,80	60	2.834.017	47.233,62
1/03/2016	30/03/2016	\$ 2.351.000	88,05	103,80	30	2.771.537	23.096,14
1/04/2016	30/04/2016	\$ 2.567.000	88,05	103,80	30	3.026.174	25.218,11
1/05/2016	30/10/2016	\$ 2.404.000	88,05	103,80	180	2.834.017	141.700,85
1/11/2016	30/11/2016	\$ 2.979.000	88,05	103,80	30	3.511.871	29.265,59
1/12/2016	30/12/2016	\$ 3.173.000	88,05	103,80	30	3.740.572	31.171,44
1/01/2017	30/11/2017	\$ 2.596.000	93,11	103,80	330	2.894.048	265.287,72
1/12/2017	30/12/2017	\$ 2.728.504	93,11	103,80	30	3.041.765	25.348,04
1/01/2018	30/12/2018	\$ 2.778.000	96,92	103,80	360	2.975.200	297.520,02
1/01/2019	30/12/2019	\$ 2.945.000	100,00	103,80	360	3.056.910	305.691,00
1/01/2020	30/04/2020	\$ 3.181.000	103,80	103,80	120	3.181.000	106.033,33
TOTALES					3.600		2.777.957

TASA DE REEMPLAZO	80,00%	PENSION	2.222.366
SALARIO MÍNIMO	2020	PENSIÓN MÍNIMA	877.802,00

Formula $r=65,50-0,50s$

$s= 3,16$

Tasa R. básica 63,92

semanas adicionales 609

grupos de 50 semanas 12,18

*1,5 18

Tasa definitiva 81,92

Anexo 2

RETROACTIVO						
AÑO	IPC Variación	MESADA RELIQUIDADA	MESADA RECONOCIDA	DIFERENCIA	MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2020		2.222.366	2.186.811	35.555	9	\$319.994
2021	1,61%	2.258.146	2.222.019	36.127	13	\$469.655
2022	5,62%	2.385.054	2.346.896	38.158	13	\$496.050
2023	13,12%	2.697.973	2.654.809	43.164	7	\$302.148
						\$1.587.846



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

SENTENCIA 230

Aprobado mediante Acta del 4 de agosto de 2023

Proceso	Ordinario Laboral
Competencia Tribunal	Apelación – Grado Jurisdiccional de Consulta
C. U. I.	760013105009202200090-01
Demandante	Gersain Paz Vásquez
Demandada	Colpensiones Porvenir Protección
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS
Decisión	Adiciona - Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los veintiocho (28) días de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Hugo Javier Salcedo Oviedo, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Pretende Gersain Paz Vásquez¹ que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida —RPMPD— al de Ahorro Individual con Solidaridad —RAIS—; en consecuencia, se ordene a los fondos privados demandados el traslado a Colpensiones de las cotizaciones, bono pensional, frutos, rendimientos e intereses que hubiera generado su cuenta de ahorro individual; así, como los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia; y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que el accionante estuvo afiliado en el RAIS. Costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que nació el 10 de agosto de 1965, que se afilió al ISS en agosto de 1989, en donde permaneció hasta septiembre de 2001 cuando se traslado a Horizonte hoy Porvenir, que en el mismo mes de 2009 se paso a Protección; aseguró que ninguno de los fondos le indicaron las desventajas que acarrearía el traslado o permanencia en el RAIS.

Contó que solicitó al Protección la proyección pensional, entidad que informó que el capital ahorrado no era suficiente para acceder a una pensión de vejez, pero que por haber acumulado más de 1.150 semanas podía acceder a la pensión de garantía mínima; al observar que la prestación que recibiría en el fondo de pensiones privado no era la prometida al momento del traslado, solicitó la ineficacia de la afiliación a los fondos demandados, quienes indicaron que el cambio de régimen se había realizado de manera libre y voluntariamente, razón por la que no se podía acceder al retorno al RPMPD por no encontrarse dentro de las causales que lo permitieran.

¹ Archivo 02 EDJ

Las demandadas se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, argumentando por su parte Protección que el demandante no demostró la causal de nulidad que invalide el traslado; adicional a lo anterior, aseguró la parte demandante se encuentra dentro de la restricción contemplada en el literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 2° de la Ley 797 de 2003.

En su defensa propuso las excepciones que denomino como validez de afiliación a Protección, buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación y la innominada o genérica.

Porvenir² a su turno, aseguró no ser procedente acceder a la ineficacia de la afiliación pretendida por el demandante; toda vez, que éste no allegó prueba de las razones que sustenten las pretensiones; por otra parte, que no hay lugar a la devolución de los gastos de administración, por ser un concepto que no ésta dirigido a financiar la mesada pensiones, y de accederse a él se estaría faltando a las restituciones mutuas, toda vez, que las sumas acumuladas en la cuenta de ahorro individual alcanzaron unos rendimientos producto de la debida gestión de la AFP.

² Archivo 15 EDJ

Propuso como excepciones la prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobreo de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Por su parte, Colpensiones³ se opuso a la prosperidad de las pretensiones argumentando que el actor se encuentra dentro la prohibición de retornar al RPMPD por encontrarse a diez años o menos de cumplir la edad con la que pueda acceder a la pensión de vejez; adicional a ello, que las AFP siempre brindan a sus afiliados toda la información y asesoría para garantizar un traslado de régimen libre y voluntario. Trajo como excepciones la de falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación, ausencia de vicios en el consentimiento del traslado, buena fe de la entidad demandada, prescripción y prescripción de la acción.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia 124 del 4 de mayo de 2022, dispuso:

1.- DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES propuestas oportunamente por los apoderados judiciales de las demandadas.

2.- DECLARAR LA INEFICACIA del traslado del señor GERSAIN PAZ VASQUEZ, del régimen de prima media con prestación definida, gestionado hoy por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado inicialmente por HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A., y luego por PROTECCION S.A.

3.- Como consecuencia de lo anterior, el señor GERSAIN PAZ VASQUEZ, debe ser admitido en el régimen de prima media con prestación definida, gestionado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE

³ Archivo 18 EDJ

PENSIONES -COLPENSIONES, sin solución de continuidad y sin cargas adicionales al afiliado, conservando el régimen al cual tenía derecho, que, en el presente caso, no es el de transición, una vez PROTECCION S.A., realice el traslado de los aportes con sus respectivos rendimientos financieros, así como la devolución de los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los cuales serán a cargo de su propio patrimonio.

4.- ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., representada legalmente por el doctor JUAN DAVID CORREA SOLORZANO, o quien haga sus veces, al cual se encuentra actualmente afiliado el señor GERSAIN PAZ VASQUEZ, que traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, todos los aportes realizados al RAIS, con motivo de la afiliación del accionante, con sus respectivos rendimientos financieros, y así mismo, realice la devolución de los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los cuales serán a cargo de su propio patrimonio.

5.- ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., representada legalmente por el doctor MIGUEL LARGACHA MARTINEZ, o quien haga sus veces, que traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, todos los aportes realizados al RAIS, con motivo de la afiliación del accionante, si aún reposan en su poder, con sus respectivos rendimientos financieros, y así mismo, realice la devolución de los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los cuales serán a cargo de su propio patrimonio.

6.- ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, que cargue a la historia laboral del señor GERSAIN PAZ VASQUEZ, los aportes realizados por éste, a PROTECCION S.A., y a PORVENIR S.A. una vez les sean devueltos con sus respectivos rendimientos financieros, así como los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales

de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los cuales serán a cargo del propio patrimonio de éstas.

7- COSTAS a cargo de la parte vencida en el proceso. Líquidense por la Secretaría del Juzgado. FIJESE la suma de \$1.000.000, en que este Despacho estima las AGENCIAS EN DERECHO, a cargo de cada una de las demandadas, COLPENSIONES, PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A.

8.- La presente sentencia, CONSULTESE [...]

Lo anterior, basada en que la demandante no recibió una debida asesoría sobre las consecuencias del traslado de Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad por parte de las entidades demandadas en el momento de efectuarse el mismo.

3. RECURSOS DE APELACIÓN

Protección presento recurso de apelación solicitando se revoque la condena a devolver los gastos de administración y prima de seguros previsiones; toda vez, que el primero es un concepto reconocido por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 a las administradoras de pensiones por el adecuado manejo de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual del afiliado, pero que, de continuarse con la condena se debe tener en cuenta que la consecuencia jurídica de la ineficacia es que todo retorne al estado en el que se encontraba antes de efectuarse el traslado, por lo que la AFP nunca hubiera estado en la obligación de administrar los recursos del demandante y en tanto generarle rendimientos; razón por la cual, se debe tener en aplicar lo establecido en el artículo 1746 del Código Civil, respecto de las restituciones mutuas, disposición con la que debe entenderse que hay lugar a compensar los gastos de administración con los rendimientos obtenidos.

Para terminar, recordó que la prima de seguros previsional, es un concepto que, así como opero su descuento fue remitido a la aseguradora que se dispuso para amparar los siniestros de invalidez y sobrevivencia; razón por la que, esa suma no se encuentra en su poder y tampoco puede solicitar el retorno a la entidad por ser éste un tercero de buena fe.

Porvenir sustentó el recurso de apelación pidiendo se tuvieran como probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, y en su lugar sea absuelta de las condenas, solicitud que soportó en que la afiliación del demandante cumplió con los requisitos vigentes para el momento del traslado, en el 2001, pues la obligación de informar por escrito la diferencia de los regímenes y el monto aproximado de la pensión surgió en el 2010; por lo anterior, se debía entender que la AFP brindó toda la información para que el afiliado tomara una decisión consiente y voluntaria.

Pidió que se tenga en cuenta que la posibilidad de pedir la ineficacia de la afiliación se encuentra prescrita por no estarse debatiendo el derecho pensional del actor, sino a cual de los régimen pensionales éste pertenece.

También pidió se revoque la condena establecida en el numeral quinto de la sentencia, al considerar que no hay lugar a retornar los dineros recibidos por gastos de administración, lo cual soportó en los mismos argumentos de Protección, en especial el que trata de las restituciones mutuas; en cuanto a la porción destinada al seguro previsiones y el de fondo de garantía mínima, exteriorizó que se trata de sumas que no se encuentra en su poder para ser devuelta, por haber sido conceptos causados.

Colpensiones sustentó el recurso de apelación, indicado que no se demostró que el actor hubiera sido engañado a la hora de haberse trasladado al RAIS; así mismo, que no se puede acceder a su retorno al RPMPD por

encontrarse inmerso dentro de la prohibición legal para tal fin; aseguró que el motivo por el que se promovió el proceso es obtener una mejora económica y no una la existencia de una ausencia de información al momento del traslado. Por último, manifestó que de acceder a lo pretendido podía afectarse de manera directa o indirecta el futuro de la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

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

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante y Porvenir presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

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

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala determinará si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Porvenir.

Así las cosas, la Sala partirá de los criterios fijados en la sentencia CSJ SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en el que esa corporación redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados.

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

La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero.

Ahora bien, en cuanto a los aspectos fundamentales para tener en cuenta en el análisis jurídico del caso, se tiene que, frente al traslado de régimen, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 enuncia: «Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional». No obstante, dicho aparte fue modificado por el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que expresa:

Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

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

Por lo anterior, se observa que la afiliación que realizó la parte demandante ante la AFP se efectuó dentro de los límites temporales establecidos por la norma vigente para esa calenda es decir que su traslado, por el aspecto temporal, no genera ineficacia alguna.

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

En referencia al deber de información, dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1688-2019:

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

[...]

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

Sobre las notas esenciales del deber de información, señaló la misma corporación:

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

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

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

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

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

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

Al respecto se advierte que la parte actora suscribió formato de «*SOLICITUD DE VINCULACIÓN*» con Porvenir, documentos de los cuales se corrobora en principio la manifestación de voluntad de pertenecer a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada, ni se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación, en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, aspecto que ha sido ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como se ha sostenido en las sentencias CSJ SL1113-2023 CSJ SL5292-2021 y CSJ SL3708-2021, en las que se memoró la CSJ SL1688-2019, en la que puntualmente se dijo:

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones,

no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Frente al particular, la sentencia CSJ SL4426-2019 expuso:

“(..) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”

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

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

Y ello es así, porque el deber de asesoría e información frente a la afiliación recaía en cabeza de Porvenir, y como quiera que en este proceso se está discutiendo la validez del traslado de régimen, y no del cambio de administradora dentro del régimen de ahorro, no es dable entrar a realizar un mayor análisis frente a las actuaciones surtidas en su momento por Protección de quien no se debe establecer la existencia de la omisión en el deber de información, pues no fue a ella a quien le asistió a la parte actora al momento de realizar el cambio de régimen pensional, por cuanto se reitera, la validez del traslado de régimen, no se convalida con un cambio de administradora, y en esa medida, los fondos indicados, solo tendría la

obligación ante una afiliación deficitaria de trasladar los aportes del RAIS al RPM. Sin embargo, no puede pasar por alto este Tribunal que los fondos privados antes mencionados, deberán devolver el porcentaje por concepto de gastos de administración, de garantía de pensión mínima y demás emolumentos que surgieron durante el periodo en el que administraron la cuenta individual de la parte demandante.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, es claro que, para la fecha del traslado del demandante, las administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de brindarles a los posibles afiliados información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario, ello sin importar la calidad del afiliado, es decir, si cuenta o no con conocimiento de lo que implicaba la decisión.

De igual manera, con las sentencias arriba citadas se evidencia que no es necesario que el afiliado cuente con una expectativa pensional, derecho consolidado o que tenga algún tipo de beneficio transicional para que proceda la ineficacia del traslado a una administradora de fondos de pensiones por el incumplimiento al deber de información, toda vez que la ineficacia se analiza frente al acto mismo del traslado, siendo este un hecho aislado de los beneficios de transición que pudiera llegar a tener un afiliado. Así se expuso igualmente en la decisión CSJ SL5595-2021:

La Sala ha sido reiterativa en señalar que, ni la jurisprudencia desarrollada por la Corporación y, mucho menos el ordenamiento jurídico laboral y de la seguridad social prevén como requisito para que proceda la declaratoria de ineficacia del traslado que el afiliado al momento del cambio de régimen pensional fuese beneficiario del régimen de transición, tuviese un derecho consolidado o una expectativa legítima, por el contrario se ha estimado que para que

resulte viable la referida declaratoria lo que se exige es que la administradora de pensiones hubiese faltado a su deber de información ya que «el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL3719-2021), todo ello por cuanto «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4025-2021), de manera que el Tribunal se equivocó al señalar que al presente asunto no resultaba aplicable las reglas jurisprudenciales desarrolladas por esta Corporación en torno a la ineficacia del traslado, pues como quedó visto, las situaciones fácticas echadas de menos por ese juzgador no resultan ser un presupuesto esencial para que puedan aplicarse los lineamientos de la Sala en relación con la ineficacia pretendida en el sub iudice.

Ahora bien, el reproche de los fondos de pensiones demandados se centra en que no se debe acceder a la ineficacia del traslado; al respecto, ha de advertirse que, en numerosa jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, se ha concluido que ningún argumento es válido para pretender que se denieguen las pretensiones, ello por cuanto desestima que el eje central en este tipo de situaciones, es determinar si al momento de la afiliación o traslado de régimen la persona contaba con la información completa, clara, concreta sobre las ventajas y desventajas para tomar esta determinación.

Ha de resaltar la corporación que el deber de información se encuentra en cabeza de los fondos de pensión, debido a que deben ilustrar sobre los pormenores, sobre las formas de pensionarse en cada régimen, el monto que debe acumular en la cuenta de ahorro individual, y demás

particularidades del RAIS; aspectos que no se encuentra demostrado en el presente caso.

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

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto y lo relacionado con la pérdida de beneficios pensionales, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Ahora bien, en lo atinente a la carga de la prueba, resulta apenas lógico que, una vez el afiliado manifiesta no haber recibido la información debida al momento de la afiliación, es a la AFP a quien le corresponde acreditar que suministró la asesoría completa, cierta, suficiente, clara y oportuna. En esos términos lo afirmó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1688-2019, ya enunciada:

En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es

esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

La anterior situación fue reiterada en la sentencia CSJ SL3349-2021, en la que se analiza el punto del deber de información que se encuentra a cargo de los fondos de pensiones, por considerar que cuentan con el conocimiento del manejo de cada uno de los regímenes y del mismo modo, dadas sus facultades, es su deber poner en contexto a los afiliados, sobre las implicaciones del mentado traslado.

Así, tampoco existe una constancia de que se haya entregado el Plan de Pensiones ni el Reglamento de Funcionamiento del fondo de pensiones, que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS.

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

Se advierte, que frente al tema de los gastos de administración, estos se encuentran a cargo de cada APF, respecto de los periodos en que el afiliado estuvo vinculado con cada una de ellas, según lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1421-2019, en la que reitera las providencias CSJ SL17595-2017 y CSJ SL4989-2018, que a su vez rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, adoctrinó:

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los

valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

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

Lo anterior, teniendo en cuenta que los recursos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Frente a la configuración de la prescripción, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria se refirió sobre el tema en la sentencia CSJ SL1212-2023 en la que se memoró la decisión CSJ SL1688-2019, que señaló:

[...] la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.

Dicho de otro modo: no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración. De allí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y a continuación declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.

Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de «ineficacia», en la medida que dicha consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis.

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.

De lo anterior, es claro e inequívoco que el afiliado al fondo de pensiones puede en cualquier tiempo solicitar la declaratoria de la ineficacia de la afiliación y en tanto los efectos que ello genera, sin encontrarse soporte para concluir que los dineros recibidos por parte de los fondos privados por conceptos de comisiones o cuotas de administración se ven afectados por el fenómeno trienal prescriptivo, dispuesto en la legislación laboral.

Por ende, es preciso advertir, que, frente a las solicitudes de ineficacia de traslado, se analiza en sentido estricto y no sustancial, como lo ha

señalado la alta corporación en variada jurisprudencia, tales como CSJ SL4608 de 2021, entre otras.

Ahora, respecto a la edad como requisito exigible que impide el traslado, resulta imperioso precisar, que conforme lo ha ilustrado la sala, no hay lugar a su prosperidad, teniendo en cuenta que el tema en sí mismo, es la falta al deber de información o mejor, la omisión en la que incurren los fondos al momento de realizar el traslado de cada uno de sus afiliados.

Así mismo, respecto del derecho de retracto, es menester precisar, que esta es una obligación en cabeza de los fondos de pensión, esto, conforme lo establece el artículo 3.º del Decreto 1661 de 1994, por ende, así los fondos cumplan con esta gestión, no se puede pasar por alto, que lo que se evidencia en el presente caso es que al momento de la afiliación —previo al retracto— se omitió brindar información transparente, clara, precisa, completa a la afiliada, para que tuviera un panorama del manejo de cada uno de los regímenes y así, pudiera tomar una decisión y determinar en cuál de los regímenes le resultaba en aquella época más favorable.

Por todo lo expuesto hasta ahora, considera este Tribunal que la AFP al no acreditar que hubiese cumplido con el deber de información, deberá indicar los conceptos a trasladar, que serán ser discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás datos relevantes que lleven a su justificación para efectos de la devolución, situación que también lleva a adicionar la sentencia en este aspecto, es decir, en el sentido de ordenar que esa devolución se realice de manera discriminada por cada concepto, advirtiendo además que dicha obligación debe cumplirse dentro del término máximo e improrrogable de treinta (30) días hábiles, y, una vez recibidos tales valores, Colpensiones contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral.

Esta colegiatura no desconoce que la jurisprudencia es un criterio auxiliar; no obstante, el tema analizado de la ineficacia de traslado, surge porque no se encontró acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, que regulan el traslado de régimen.

Por último, frente a las costas, la Sala precisa que según las contestaciones a la demanda, los fondos pensionales se opusieron a las pretensiones, existiendo así una oposición manifiesta; en tanto, respecto a las pretensiones se genera una tensión procesal, por lo que según lo preceptuado por los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión según lo establecido en el artículo 145 del CPTSS, por lo que da lugar a confirmar lo referente a las costas.

En esta instancia también se causaron al no resultar prósperos los recurso de apelación propuesto por las demandadas, razón por la que se ordenará fijar las agencias en derecho a cargo de Protección, Porvenir y Colpensiones en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente para cada una, y en favor de la demandante.

Todo lo anterior, atendiendo al principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los múltiples pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, como en sentencias CSJ SL802 de 2021, CSJ SL858 de 2021, CSJ512 de 2021, entre otras.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero. ADICIONAR la sentencia sentencia 124 del 4 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ORDENAR a los fondos privados, que en el momento de cumplir la orden impartida de traslado de todos los rubros de la demandante, deberá discriminar los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se les concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de su notificación, y una vez recibidos, por Colpensiones, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la demandante su historia laboral.

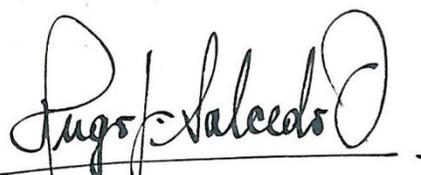
Segundo: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

Tercero. COSTAS en esta instancia a cargo de Protección, Porvenir y Colpensiones y en favor de la demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigentes a cargo de cada entidad.

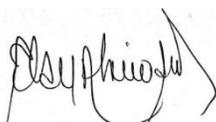
Cuarto. Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Para consulta, acceso al expediente:
[ORD 76001310500920220009001](http://ORD.76001310500920220009001)



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

SENTENCIA 233

Aprobado mediante Acta del 4 de agosto de 2023

Proceso	Ordinario
Demandante	Rosa Eneida Gómez de Castillo
Demandado	Colpensiones
Litisconsortes necesarias	Esther Julia Vásquez Núñez, y Alma Libet Castillo Diaz, María Janeth Castillo Diaz, Yamileth Castillo Diaz y Martha Cecilia Castillo Diaz, en calidad de herederas determinadas de Mariella Diaz Vivas, así como a los herederos indeterminados de ella.
C.U.I.	760013105009201700165-01
Temas	Pensión de sobrevivientes- Cosa Juzgada
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los veintiocho (28) días de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Hugo Javier Salcedo Oviedo, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende la demandante el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge supérstite de Leonel Castillo Valencia, a partir del 9 de julio de 2003, además de los intereses moratorios, o en subsidio la indexación, cualquier derecho que resulte

probado en virtud de las facultades ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que, contrajo matrimonio con Leonel Castillo Valencia el 20 de octubre de 1966, con quien procreó un hijo en la anualidad siguiente, y de quien se separó en el año 1972 por razones de infidelidad, sin llevar a cabo el divorcio, y que él falleció el 9 de julio de 2003

Afirmó que Castillo Valencia cotizó al ISS 1474 semanas, que ella solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en septiembre de 2003, y también concurrieron Esther Julia Vásquez Núñez y Mariella Diaz Vivas, en calidad de compañeras permanente, sin embargo, la prestación fue negada con el argumento de que solo se acreditó la convivencia desde octubre de 1966 hasta marzo de 1967.

La demandada se opuso a las pretensiones señalando que no se acreditó los requisitos de vida en común al momento del fallecimiento y la ayuda mutua con el causante, situación que conlleva a que no sea posible reconocer la prestación económica deprecada. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, imposibilidad de condena en costas, falta de título y causa, y compensación.

En similares términos, la litisconsorte necesaria Esther Julia Vásquez Núñez se opuso a las pretensiones de la demandante, aduciendo que ella no cumple con el requisito de la convivencia mínima de cinco años, establecida en el artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Informó que compartió techo, lecho y mesa de manera continua con Castillo Valencia, desde el 28 de febrero de 1997 hasta el 09 de julio de 2003, de ahí que también solicita el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y los intereses de mora.

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito mediante auto del 8 de abril de 2021, ordenó la vinculación de Alma Libet Castillo Diaz, María Janeth Castillo Diaz, Yamileth Castillo Diaz y Martha Cecilia Castillo

Diaz, en calidad de herederas determinadas de Mariella Diaz Vivas, así como a los herederos indeterminados de ella, personas que estuvieron representados por curador ad litem.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Novena Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 18 de agosto de 2022, dispuso:

1.- DECLARAR PROBADA DE OFICIO, LA EXCEPCION DE COSA JUZGADA, respecto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, solicitada ante la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,** por las señoras **ROSA ENEIDA GOMEZ DE CASTILLO, ESTHER JULIA VASQUEZ NUÑEZ y MARIELA DÍAZ VIVAS,** por muerte del afiliado **LEONEL CASTILLO VALENCIA.**

2.- COSTAS a cargo de la demandante y de la litis por activa **ESTHER JULIA VASQUEZ NUÑEZ.** Liquidense por la Secretaría del Juzgado. **FIJESE** la suma de **\$200.000,** en que este Despacho estima las **AGENCIAS EN DERECHO,** a cargo de cada una de ellas y a favor de **COLPENSIONES.**

3.- Si este fallo no fuere objeto de apelación, **CONSULTESE** ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior DEL Distrito Judicial de Cali, al tenor de lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Como sustento de la decisión, la *a quo* luego de hacer el recuento de las pruebas documentas y testimoniales recaudas en el proceso, señaló que se acreditó que la señora Esther Julia Vásquez Núñez, tramitó proceso ordinario laboral en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira Valle, pretendiendo el reconocimiento de la pensión de sobreviviente por el fallecimiento del compañero permanente Leonel Castillo Valencia, que en ese trámite se vinculó como litisconsortes necesarias a la señora Mariella Díaz y Rosa Eneida Gómez de Castillo, y culminó con sentencia absolutoria emitida el 13 de agosto de 2010, decisión que fue confirmada por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, el 26 de junio de 2012.

Analizó la cosa juzgada, y concluyó que existía identidad de partes, de objeto y de causa, por ende, encontró configurada de oficio la figura jurídica estudiada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la litisconsorte necesaria Esther Julia Vásquez Núñez, señaló en resumen que, es necesario apartarse de la cosa juzgada, porque en el otro proceso que se adelantó, se demostró la convivencia del señor Castillo Valencia y la señora Vásquez Núñez durante 6 años, sin embargo, en primera instancia la juez decidió que no era posible reconocer la pensión porque la convivencia no se demostró con las declaraciones de los testigos de las señoras Rosa Eneida y Mariella Vivas, no obstante, desconoció que existían en el proceso declaraciones en beneficio de la litis, incluso los dichos de ella misma; se quejó también de la conclusión a la que llegó el Tribunal en la sentencia, para negar la pensión.

Solicita se revoque la sentencia bajo el principio de progresividad y prohibición de regresividad de derechos sociales, para ello citó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, e hizo un recuento de las pruebas aportadas al proceso, con las cuales afirma, se demuestra la convivencia de la causante con el causante.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación proviene de los puntos que fueron objeto de apelación por la apoderada judicial de la litisconsorte necesaria Esther Julia Vásquez Núñez, además del grado jurisdiccional de consulta, consagrado en el art. 69 del CPTSS, en favor de la demandante y de los herederos determinados e indeterminados de la litis Mariella Diaz Vivas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante Esther Julia Vásquez Núñez y la demandada Colpensiones presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

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

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia consiste en dilucidar si se configuró la cosa juzgada, en caso negativo, si la demandante y las litisconsortes vinculadas, acreditaron la calidad de beneficiarias para acceder a la pensión de sobrevivientes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será confirmada, por las razones que siguen.

Sea lo primero precisar que, en principio se estudiará la figura jurídica de cosa juzgada, y con los argumentos que se expondrán se resolverá a su vez, el recurso de apelación interpuesto por la litis, así como el grado jurisdiccional de consulta.

Cosa Juzgada

Este fenómeno jurídico impide que se vuelva a estudiar un asunto que ya ha sido resuelto previamente por otra autoridad judicial, lo anterior, atendiendo el principio de seguridad jurídica, el efecto de firmeza y ejecutoria de una actuación que normalmente pone fin a un proceso; sin embargo, también se le ha dado este efecto a otros actos procesales o extraprocesales que finiquitan un conflicto, como por ejemplo la conciliación, la transacción, o un laudo arbitral, entre otros. Del mismo modo, el desistimiento de las pretensiones aprobado mediante un auto conlleva el efecto aludido, pues se

entiende que desistir implica la renuncia a las pretensiones que impide que las mismas sean llevadas nuevamente a la jurisdicción.

Ahora bien, para que pueda predicarse la existencia de cosa juzgada deben concurrir los siguientes elementos (i) identidad de objeto, (ii) identidad de causa petendi e (iii) identidad de partes, atendiendo lo dispuesto en el art. 303 del CGP.

Como ya se destacó y conforme a la documental mencionada, se evidencia sentencia proferida el 13 de agosto de 2010, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira Valle, en la cual decidió proceso ordinario laboral de primera instancia adelantado por la señora Esther Julia Vásquez Núñez contra Colpensiones, en el que se pretendía obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del señor Leonel Castillo Valencia, providencia en la que también se resolvió la misma pretensión de las señoras Mariella Díaz Vivas y Rosa Eneida Gómez de Castillo, quienes fueron vinculadas en calidad de litisconsortes necesarias.

Allí se concluyó que la demandante no logró demostrar la convivencia requerida para ser beneficiaria de la prestación, y respecto de las litisconsortes vinculadas, que a pesar de haber sido notificadas personalmente, no se pronunciaron en el proceso, además que de *«la señora Gómez de Castillo si bien era la cónyuge, no hacía vida marital con el occiso hacía más de 30 años y respecto de la señora Mariela Díaz Vivas, no convivía con el causante hacía mucho tiempo»*, por ende, se absolvió al ISS. La sentencia en mención fue confirmada por la Sala Tercera del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, el 26 de junio de 2022, al desatar el recurso de apelación que interpuso la demandante (f.º 5 y ss., archivo 7).

Entre el proceso previamente reseñado y el aquí ventilado, concurre la identidad de objeto que corresponde a la misma pretensión material que es el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Leonel Castillo Valencia.

La identidad de causa petendi igualmente concurre, dado que las pretensiones continúan siendo por la muerte del afiliado y la

acreditación de la convivencia de la demandante -en calidad de cónyuge- y las litisconsortes necesarias -en calidad de compañeras permanentes- con él. Como en el expediente primigenio el tema central de decisión fue la no acreditación de la convivencia por parte de la demandante y las litis allí vinculadas, no se puede predicar que este aspecto constituye un hecho nuevo en la presente controversia, como lo entiende la apoderada recurrente.

Finalmente concurre la identidad de partes, aunque la demandante del proceso inicial fue la señora Esther Julia Vásquez Núñez, y aquí lo es Rosa Eneida Gómez de Castillo, lo cierto es, que en los dos procesos intervinieron en calidad de litisconsortes necesarias, así como la señora Mariella Díaz Vivas, invocando la misma calidad de cónyuge y compañeras permanentes del causante, respectivamente, además el demandando es el mismo, dada la sucesión procesal que se dio entre en extinto ISS y Colpensiones.

Así las cosas, resulta improcedente que en un nuevo proceso se reabra una discusión que fue agotada plenamente en un proceso anterior que hizo tránsito a cosa juzgada, máxime cuando no se avizora un argumento diferente al planteado y analizado en el primer proceso, sin que resulten procedentes los argumentos expuestos por la apoderada recurrente, pues ellos debieron ser planteados en la oportunidad prevista para ello, es decir, en el recurso de casación en contra de la sentencia que profirió el Tribunal de Buga en esa oportunidad.

Por todo, habrá que confirmarse la sentencia de primer grado. Se confirma también la condena en costas, en esta instancia se causaron a cargo de la parte recurrente, se ordenará incluir el valor de las agencias en derecho en \$50.000.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia n.º 250 proferida el 18 de agosto de 2022 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte recurrente, se incluye las agencias en derecho en suma de \$50.000.

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

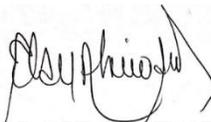
CUARTO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado



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

SENTENCIA 231

Aprobado mediante Acta del 4 de agosto de 2023

Proceso	Ordinario
Demandante	Héctor Fabio Vidal Mina
Demandado	Colpensiones
CUI	760013105005202100123-01
Temas	Pensión de vejez
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los veintiocho (28) días de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Hugo Javier Salcedo Oviedo, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada María Juliana Mejía Giraldo quien se identifica con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones; y a su vez, se reconoce personería jurídica a la profesional María Fernanda Muñoz López con T.P. 307.604 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado.

ANTECEDENTES

El demandante pretende el reconocimiento de la pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición y por acreditar los requisitos del art. 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, o en su defecto por acreditar 1300 semanas, adicional solicita el pago de los intereses moratorios y las costas del proceso.

Como hechos relevantes señaló que nació el 10 de septiembre de 1947; que cotizó hasta noviembre de 2017, pero, le fue negada la pensión de vejez mediante acto administrativo de agosto de 2020, sin embargo, no se tuvo en cuenta los 3 años laborados con el municipio de Padilla Cauca, en el año 1998.

La demandada se opuso a las pretensiones señalando que el actor no conservó el beneficio de la transición en los términos expuestos en el parágrafo 4° del Acto Legislativo 01 de 2005. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, la innominada, y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Quinta Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 30 de septiembre de 2022, absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas por el actor, a quien le impuso condena en costas.

Como sustento de la decisión, la *a quo* señaló que el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, sin embargo, el mismo no se le extendió hasta el año 2014, porque al 25 de julio de 2005, contaba con 589 semanas. Explicó que, según la historia laboral, él cotizó 380 semanas en los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, y, para el 31 de julio de 2010, reunía 864. En lo relativo al tiempo laborado con el Municipio de Padilla, detalló que, no se acreditó tal situación, según la información suministrada por ese ente municipal.

Analizó el derecho bajo las exigencias del art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9 de la Ley 797 de 2003, y concluyó que el

actor cuenta en toda la vida laboral con 1199 semanas hasta el 30 de noviembre de 2017, por lo que, no acredita los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación deviene del grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del CPTSS, en favor del demandante, por resultar adversa la sentencia a sus pretensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada Colpensiones presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

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

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia consiste en dilucidar si el demandante acredita el derecho para acceder a la pensión de vejez.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será confirmada, por las razones que siguen.

El demandante nació el 10 de septiembre de 1947 (f.º 1, archivo 4), por ende, para el 1 de abril de 1994, al entrar en vigor la Ley 100 de 1993, tenía cumplidos 46 años, por tanto, es beneficiario del régimen de transición contemplado en ese compendio normativo.

Ahora, según la historia laboral actualizada al 22 de enero de 2021 (f.º 86 y ss., archivo 8), el demandante cotizó en toda la vida laboral un total de 1202 semanas, desde el 12 de agosto de 1974 hasta el 30 de noviembre de 2017, no obstante, la parte demandante asegura que laboró más tiempo, en particular con el Municipio de Padilla Cauca. Ante ese alegato, se procede a verificar la prueba documental que obra en el plenario.

En virtud de prueba de oficio decretada por la juez de primera instancia, la Alcaldía de Padilla remitió respuesta emitida el 11 de agosto de 2022, a derecho de petición que presentó el actor, en la que le informa: *«[...] no se encontró ningún documento como un acto administrativo que acredite su calidad de servidor público al servicio del Municipio de Padilla Cauca»*, y adicional recuerda lo siguiente:

Inclusive usted a (sic) presentado dos acciones de tutela en contra del municipio de Padilla, una el 17 de marzo del 2021, y se le contesto (sic) de fondo que lo que usted tuvo con el municipio fue una relación como contratista independiente, por lo tanto, no se le puede legalmente expedir certificación de tiempos laborados.

[...]

Le reitero que la única relación de trabajo que se registra en los archivos del municipio es la Orden de Trabajo No. 98 del 24 de junio del año 1991.

Orden de trabajo que se adjuntó, y que consistía en ejecutar el día 24 de junio de 1991, *«la abertura de chambas en las redes del acueducto en la cra. 2ª del barrio José Hilario López»*, es decir, que de tenerse en cuenta tal documento como periodo laborado, solo acreditaría la prestación del servicio en un día.

Y es que no existen ningún otro medio de prueba que dé cuenta de que el demandante laboró más tiempo con el Municipio de Padilla, pues la parte demandante no acreditó su dicho, el que valga recordar fue genérico, pues no precisó el supuesto tiempo de labor.

Al respecto, se precisa que, en lo concerniente a la forma de acreditar lo relativo a la densidad de semanas cotizadas, no se ha regulado solemnidad alguna en el ordenamiento jurídico, motivo por el cual, en aplicación de lo

dispuesto en el art. 61 del CPTSS, sin olvidar el párrafo del art. 54-A *ibidem*, puede hacerse mediante la copia de las autoliquidaciones mensuales en poder del demandante, reportes y certificaciones emitidas por la entidad e, incluso, certificaciones de los empleadores sobre las cotizaciones efectuadas con los soportes del pago correspondiente, situación que no aconteció en este caso.

Valga recordar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia indica que *«cuando se ostentan serias dudas acerca de la validez de ciertos períodos, ya sea, por ejemplo, porque existen novedades o inconsistencias en la historia laboral tales como: la falta de afiliación o de retiro, el no registro de la relación laboral o porque no esté muy clara la continuidad o permanencia del afiliado»* como es lo que acontece en el presente asunto, *«resulta necesario exigir la prueba de la existencia de una relación laboral que le dé soporte efectivo a dichas cotizaciones, aun cuando se registra afiliación pero se registra mora del empleador, para así evitar fraudes al sistema de seguridad social»* (CSJ SL3285-2021).

También dice esa corporación que al juez laboral no le es dado fundar sus juicios en valoraciones únicamente de conciencia, por ello, si el interesado en la declaración del derecho no enseña prueba contundente de su dicho, solo le queda desechar su pretensión, pues *«Además, (el juez) debe exponer razonadamente en cada caso, cuál fue el mérito que le asignó a cada prueba y a todas ellas en conjunto, y los motivos que tuvo para hacerlo, pues de lo contrario su apreciación sería en conciencia, sistema este que sólo es de recibo para los jurados en las causas penales en que intervienen y para ciertos laudos arbitrales»*. (CSJ, sent. feb. 12/80. M. P. José María Esguerra Samper).

Respecto de la carga de la prueba, la Corte Constitucional, en la sentencia C-070 de 1993, puntualizó:

Las reglas del “onus probandi” o carga de la prueba

Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: “onus probandi incumbit actori”, al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; “reus, in excipiendo, fit actor”, el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los

hechos en que funda su defensa; y, “actore non probante, reus absolvitur”, según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción.

Los anteriores principios están recogidos en la legislación sustancial (CC art. 1757) y procesal civil colombiana (CPC art. 177) y responden principalmente a la exigencia para la persona que afirma algo de justificar lo afirmado con el fin de persuadir a otros sobre su verdad. Las reglas generales de la carga de la prueba admiten excepciones si se trata de hechos indefinidos o si el hecho objeto de prueba está respaldado por presunciones legales o de derecho.

En tales condiciones, y por no cumplir el demandante con la carga de la prueba de los hechos fundamento de sus pretensiones, no es procedente la contabilización de algún periodo con el empleador Municipio de Padilla.

Por otro lado, advierte esta corporación, que en los meses de agosto de 1996 y enero de 2004, la demandada contabilizó en la historia laboral un número inferior al cotizado, sin justificación (f.º 19 y 20, archivo 4), además los ciclos comprendidos desde septiembre a diciembre de 1996, no se incluyeron y registran la observación «Pago aplicados a periodos anteriores» lo mismo ocurre con el mes de enero de 1998, que registra «Deuda presunta, pago aplicado de periodos posteriores» periodos que serán incluidos, atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia. T-463 de 2016.

Al sumar los periodos señalados, el demandante completa en total 1226,43 semanas en toda la vida laboral, de las cuales 378,57 fueron cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad — conforme al anexo—, y 610 a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que el beneficio de la transición no se le extendió más allá de 31 de julio de 2010, fecha para la cual reunió 885,86 semanas, de ahí que se concluya que el actor no cumplió con los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez, así como tampoco con las exigencias del art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003.

En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia, también se confirmarán las costas de primera instancia; en esta sede, se impondrán, al no resultar exitoso el recurso interpuesto. Se ordenará incluir, como agencias en derecho, la suma de \$50.000.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia n.º 438 proferida el 30 de septiembre de 2022 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

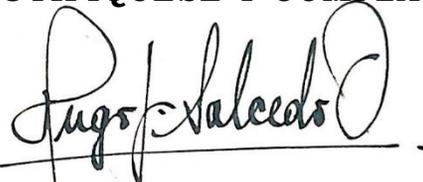
SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo del recurrente, se incluye, como agencias en derecho, la suma de \$50.000.

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

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

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo

Desde	Hasta	Días	Semanas
12/08/1974	14/01/1975	156	22,29
12/03/1976	12/01/1977	307	43,86
16/01/1978	1/07/1979	532	76,00
30/07/1979	19/09/1979	52	7,43
2/03/1982	1/11/1982	245	35,00
2/11/1982	1/01/1983	61	8,71
17/01/1983	1/03/1983	44	6,29
22/07/1983	31/05/1985	680	97,14
28/05/1986	1/04/1987	309	44,14
26/07/1994	31/12/1994	159	22,71
1/02/1995	28/02/1995	30	4,29
1/03/1995	30/03/1995	30	4,29
1/04/1995	30/12/1995	270	38,57
1/01/1996	30/03/1996	90	12,86
1/04/1996	8/04/1996	8	1,14
1/05/1996	30/06/1996	60	8,57
1/07/1996	30/07/1996	30	4,29
1/08/1996	30/08/1996	30	4,29
1/09/1996	30/12/1996	120	17,14
1/08/1997	30/08/1997	30	4,29
1/09/1997	7/09/1997	7	1,00
1/10/1997	30/12/1997	90	12,86
1/01/1998	30/01/1998	30	4,29
1/01/2003	24/01/2003	24	3,43
1/02/2003	30/03/2003	60	8,57
1/04/2003	30/04/2003	30	4,29
1/05/2003	30/10/2003	180	25,71
1/11/2003	22/11/2003	22	3,14
1/12/2003	22/12/2003	22	3,14
1/01/2004	28/02/2004	58	8,29
1/03/2004	30/03/2004	30	4,29
1/04/2004	30/06/2004	90	12,86
1/07/2004	30/07/2004	30	4,29
1/08/2004	30/12/2004	150	21,43
1/01/2005	25/07/2005	205	29,29
26/07/2005	30/12/2005	155	22,14
1/01/2006	30/12/2006	360	51,43
1/01/2007	10/09/2007	250	35,71
11/09/2007	30/12/2007	110	15,71
1/01/2008	30/03/2008	90	12,86
1/04/2008	30/05/2008	60	8,57
1/06/2008	30/12/2008	210	30,00
1/01/2009	20/12/2009	350	50,00
1/01/2010	27/01/2010	27	3,86
1/02/2010	18/12/2010	318	45,43

1/01/2011	25/01/2011	25	3,57
1/02/2011	17/12/2011	317	45,29
1/01/2012	28/01/2012	28	4,00
1/02/2012	20/12/2012	320	45,71
1/01/2013	28/01/2013	28	4,00
1/02/2013	19/12/2013	319	45,57
1/01/2014	27/01/2014	27	3,86
1/02/2014	18/12/2014	318	45,43
1/01/2015	29/01/2015	29	4,14
1/02/2015	17/12/2015	317	45,29
1/01/2016	27/01/2016	27	3,86
1/02/2016	16/12/2016	316	45,14
1/01/2017	28/01/2017	28	4,00
1/02/2017	15/05/2017	105	15,00
1/06/2017	30/11/2017	180	25,71
Total		8585	1226,43



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

SENTENCIA 243

Aprobado mediante Acta del 11 de agosto de 2023

Proceso	Ordinario Laboral
Competencia del tribunal	Grado Jurisdiccional de consulta
C. U. I.	760013105005201800125-01
Demandante	CIPRIANO DE LA CRUZ ANDRADE
Demandada	COLPENSIONES
Tema	Reliquidación de pensión de vejez con acuerdo 049 de 1990 e incremento pensión por persona a cargo
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los veintiocho (28) días de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Hugo Javier Salcedo Oviedo, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare que es beneficiario del régimen de transición y, con base en lo anterior, que se le reliquide la pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado en el Decreto 758 del mismo año; que para el reajuste se le tengan en cuenta las 2228 semanas que cotizó al Sistema General de Pensiones, junto a ello, pidió el retroactivo de las mesadas causadas entre el 18 de septiembre de 2015 y el 31 de octubre de 2017, indexación e intereses moratorios.

También pidió que se le reconociera el incremento pensional por persona a cargo y, sobre este, los intereses moratorios o en subsidio, la indexación. Por último, demandó perjuicios morales ante la tardanza del fondo para pronunciarse frente a las resoluciones.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que nació el 18 de septiembre de 1955; que para el 1 de abril de 1994 contaba con más de 750 semanas cotizadas al RPMPD, de modo que cumplió con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición.

Manifestó que en octubre de 2017 solicitó la pensión de vejez a Colpensiones, la que fue otorgada mediante la Resolución SUB239272 a partir del 1 de noviembre de 2017, en un valor de \$1.167.640, prestación que se le liquidó con el 79,50% de la tasa de remplazo; adicional a ello, como no le fue reconocido retroactivo pensional, solicitó el estudio del expediente pensional, pero el fondo se mantuvo en la determinación anterior.

Por otra parte, contó que ha convivido con Gladys Valencia Castillo desde el 17 de diciembre de 1983, con quien contrajo matrimonio católico y que él ha asumido los gastos de ella con los ingresos que percibe por pensión de vejez.

Colpensiones se opuso a las pretensiones argumentando que el actor era beneficiario del régimen de transición, por tener 750 semanas al 1 de abril de 1994, según lo indicado en el Acto Legislativo 01 de 2005 pero aclaró que este beneficio estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2014, resaltando que el actor llegó a los 60 años en el 2015, cuando el régimen de transición ya había fenecido.

Respecto de la pensión de vejez, acepta su reconocimiento, la liquidación y el monto sobre el que se otorgó e indicó que no concedió retroactivo por no haber lugar a ello. Por último, manifestó desconocer la relación sentimental del actor con Gladys Valencia Castillo, por tratarse de situaciones de orden personal.

En cuanto a los incrementos por persona a cargo, dijo que de ellos tiene derecho los beneficiarios del régimen de transición y que el actor no era uno de ellos por cumplir los requisitos para la pensión después del 2014, por lo que el reconocimiento y los beneficios a otorgar son los plasmados en la Ley 100 de 1993.

En su defensa propuso las excepciones inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la innominada.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia 208 del 27 de julio de 2021, absolvió a Colpensiones de las pretensiones incoadas por el demandante.

El juzgado de conocimiento se planteó los siguientes problemas jurídicos a resolver: 1. determinar si le existe derecho al demandante al reconocimiento de la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990, en virtud del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en caso afirmativo, se ordenaría la reliquidación de la mesada pensional; 2. Establecer si hay lugar a otorgar el retroactivo pensional desde el 18 septiembre de 2015, fecha en la que acreditó los requisitos para gozar del derecho pensional y 3. Establecer si resulta aplicable al caso lo señalado en la sentencia CC SU140-2019, para después analizar si es beneficiaria del incremento pensional por persona a cargo, además del análisis de los demás emolumentos económicos que reclama.

Para resolver los problemas planteados, recordó que para que se pudiera reconocer una prestación de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990, se debía analizar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues para ser beneficiarios del régimen de transición, se requería acreditar, para la fecha en que entró a regir dicha norma, 40 años para lo hombres o más de 15 años de servicios, requisitos que el actor acreditó; sin embargo recordó que el Acto Legislativo 01 de 2005 limitó la vigencia del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, encontrando que el demandante dejó de ser beneficiario de la prerrogativa por acreditar el requisito de edad fuera de esa orbita temporal.

Frente al retroactivo pensional, dijo que a este no hay lugar para reconocerlo desde el 18 de septiembre de 2015 —fecha en la que acreditaron los requisitos para acceder al derecho pensional—, toda vez que la petición de reconocimiento se hizo en octubre de 2017 y la prestación se aceptó conforme a la Resolución SUB239272 desde noviembre del año indicado, aclarando que la historia laboral aportada por el fondo de pensiones informa que el retiro del actor al sistema de seguridad social se dio en febrero de 2018, pero, ante la solicitud del actor se tuvo en cuenta para el

reconocimiento la última cotización efectiva antes de la petición, es decir octubre de 2017.

Advirtió que una cosa es la causación del derecho pensional y otra es su disfrute, pues la primera tiene que ver con la acreditación de los requisitos legales establecidos para el reconocimiento de la prestación económica, mientras que el segundo corresponde a la oportunidad desde la cual se empezará a recibirla, el cual está supeditado a la desvinculación del sistema, de la novedad de retiro o de la última cotización.

De otra parte, arguyó que no hay lugar a reconocer los intereses moratorios solicitados, toda vez que la petición de la pensión se hizo el 20 de octubre de 2017, y la respuesta a ella fue notificada al hoy pensionado en el mes siguiente, de manera que encontró oportuno el reconocimiento de la prestación pensional por parte del fondo de pensiones, mismo camino que debe tomarse para los perjuicios morales reclamados.

Por último, frente la petición de incremento pensional por persona a cargo, recordó el precedente jurisprudencial trazado por la Corte Suprema de Justicia, resaltando que estos son un beneficio propio del Acuerdo 049 de 1990 y que, como el actor no acreditó los requisitos dentro de esa norma, sino en la Ley 100 de 1993, con las modificaciones ingresadas con la 797 de 2003, no tenía derecho a ellos.

Las partes no presentaron recurso de apelación.

3. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme a lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en

los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtir obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue totalmente contraria a las pretensiones de pensionado.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

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

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico se centra en delimitar si la decisión de primer grado estuvo ajustada a derecho, al concluir que la prestación del accionante se causó en el marco de la Ley 100 de 1993 con las modificaciones ingresadas por la 797 de 2003.

Al estudiar el asunto, la Sala encuentra que la pretensión del actor estriba en que, en su sentir, al contar con 750 semanas cotizadas al entrar en vigor la Ley 100 de 1993, le era aplicable el régimen de transición del art. 36 *ibidem*, de modo que la prestación de vejez debía ser reconocida conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990.

Régimen de transición

Al respecto, se hace necesario precisar que es equívoca la interpretación dada al Acto Legislativo 01 de 2005, pues de este no depende la aplicación o no del régimen de transición, sino la extensión o limitación en el tiempo para las personas que ya gozaban de tal beneficio cuando se expidió dicha reforma constitucional, esto, por cuanto los requisitos iniciales que deben acreditar los afiliados para beneficiarse de ese régimen son los consagrados en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, en este caso, contar con una edad de 40 años para el 1 de abril de 1994 o haber laborado durante 15 años.

En el caso objeto de estudio, como lo afirma la parte demandante, se evidencia que cumple con el segundo requisito, es decir, el tiempo laborado a la fecha de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 para beneficiarse del régimen de transición, no obstante, se advierte que el demandante cumplió los 60 años el 18 de septiembre de 2015, data para cual este ya se había extinguido, tal y como lo ordenó el Acto Legislativo 01 de 2005, de ahí que resulta imposible aplicarle al demandante tal beneficio, porque no consolidó los requisitos pensionales antes del finiquito de la existencia de ese régimen.

Retroactivo pensional

Ahora, ya que el actor tenía derecho a que se le reconociera la pensión de vejez conforme a la Ley 100 de 1993 con sus modificaciones, y no con el acuerdo 049 de 1990, por acreditar los requisitos por fuera del tiempo que duró el régimen de transición, es necesario recordar que la desafiliación es necesaria para disfrutar de la prestación por vejez, situación contemplada en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aplicables al régimen de prima media con prestación

definida en virtud del artículo 31 de la Ley 100 de 1993. Jurisprudencialmente, la Corte Suprema de Justicia ha establecido en su Sala especializada que no es imperiosa la novedad de retiro para efectos de ordenar el disfrute del derecho, sino que pueden existir actos positivos que le indiquen la voluntad del afiliado de convertirse en beneficiario del sistema en calidad de pensionado, como lo es la solicitud de reconocimiento del derecho pensional.

Así las cosas, el reconocimiento de la prestación se dio con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 33 de la Ley 100 de 1993, que en cuanto a la edad, dice:

Artículo 33. *Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

En el presente caso, según la prueba documental, el demandante nació el 18 de septiembre de 1955¹, arribando a los 60 años el mismo día y mes de 2015; por lo anterior, la edad exigible al actor es la aplicable a partir del 1 de enero de 2014, es decir, 62 años, a los que llegó el 18 de septiembre de 2017; la pensión de vejez fue reclamada 2 de octubre de ese año, como se evidencia del texto de la Resolución SUB 239372 del 2017², data para la cual ya cumplía con el requisito de edad y semanas, pues había cotizado 2224 semanas al sistema —conforme al art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003, norma con la que se le concedió

¹ Conforme la cédula de ciudadanía f. 14 Archivo 01 EDJ

² F. 52 Archivo 01 EDJ

la pensión—, pero le fue reconocida a partir del 1 de noviembre de 2017 en cuantía de \$ 1.167.640 y realizó la última cotización efectiva para el periodo inmediatamente anterior al reconocimiento de la prestación.

Al respecto, advierte la Sala que la anotación en la historia laboral que habilita el reconocimiento de la pensión de vejez es la suspensión en el pago de las cotizaciones a pensión o retiro definitivo del sistema, pero también es suficiente acreditar la intención del afiliado de retirarse del sistema, siendo ello evidente con la solicitud de reconocimiento del disfrute de la prestación, máxime cuando ha cumplido los requisitos de edad y semanas de cotización y ha elevado la reclamación ante la administradora del fondo de pensiones en ese sentido.

Según lo anterior, y al haber solicitado la prestación el 2 de octubre de 2017, cuando ya estaban reunidos los requisitos mínimos para acceder a la pensión, es procedente el reconocimiento de la pensión desde el día siguiente a la última cotización, es decir, el 1 de noviembre de 2017, de ahí que no resulten prósperos los argumentos expuesto para el reconocimiento del retroactivo pensional.

Intereses moratorios

Están consagrados en el art. 141 de la Ley 100 de 1993. En cuanto al momento de su exigibilidad, situación que ya ha sido analizada en las sentencias CSJ SL3232-2016 y CSJ SL2941-2016 las que dan por sentado que estos se adeudan al vencer el término legal otorgado a la administradora de pensiones para reconocer el derecho.

En el caso de la pensión de vejez, conforme al art. 9 de la Ley 797 de 2003 *«Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el*

petionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho».

Advierte esta Sala que en el caso bajo estudio, dado que el demandante solicitó la pensión de vejez desde el 2 de octubre de 2017, data para la cual reunía los requisitos exigidos para pensionarse, y su reconocimiento se dio el 26 del mismo mes y año con la expedición de la Resolución SUB 239372, no existió tardanza por parte del fondo de pensiones para el reconocimiento de la prestación pensional. Se aclara que dentro del trámite judicial se observó que la prestación fue debidamente reconocida, por ende, al no existir tardanza en el reconocimiento, no hay lugar a los intereses solicitados.

Incrementos por personas a cargo

Sobre este tópico hay que recordar que la prestación fue reconocida al demandante en el marco de la Ley 100 de 1993 junto con las modificaciones que trajo consigo la 797 de 2003; por otra parte, el beneficio solicitado se encuentra previsto en el art. 21 del Decreto 758 de 1990, que reglamentó el Acuerdo 049 de 1990, así las cosas, no es posible adelantar el estudio del otorgamiento del incremento en comento, porque la pensión no se consolidó bajo la norma que los estableció.

Se confirman las costas de primera instancia. En esta instancia no se causaron al no haberse propuesto recursos de apelación y al desatarse el grado jurisdiccional de consulta.

Por lo anterior, se confirma la sentencia proferida en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Cali, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

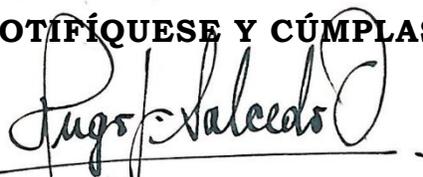
Primero: CONFIRMAR la sentencia 208 del 27 de julio de 2021 dictada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

Segundo: COSTAS, no se causaron costas en esta instancia por haberse resuelto el grado jurisdiccional de consulta.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO

Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

Magistrado



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

SENTENCIA 228

Aprobado mediante Acta del 4 de agosto de 2023

Proceso	Ordinario Laboral
Competencia Tribunal	Apelación – Grado Jurisdiccional de Consulta
C. U. I.	760013105004202000223-01
Demandante	Claudia Isabel Izquierdo Peñón
Demandada	Colpensiones Porvenir
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS
Decisión	Adiciona - Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los veintiocho (28) días de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Hugo Javier Salcedo Oviedo, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare la «nulidad y/o ineficacia de la afiliación» del Régimen de Prima Media con Prestación Definida — RPMPD— al de Ahorro Individual con Solidaridad —RAIS—; en

consecuencia, se ordene a Porvenir a trasladar a Colpensiones los aportes, rendimientos, gastos de administración, semanas cotizadas y demás emolumentos que registren en su cuenta de ahorro individual.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que nació el 9 de noviembre de 1964, que inició sus cotizaciones en el ISS en 1993, en donde permaneció hasta 1997 cuando se traslado a Porvenir, momento en el que aseguró no se le informó sobre las diferencias en la mesada pensional entre ambos fondos de pensiones.

Las demandadas se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, argumentando por su parte Colpensiones que el traslado del demandante se hizo de manera libre y voluntaria, lo que permite inferir que conocía de los lineamientos del RAIS; aún así, advirtió que de declararse procedente las pretensiones de la actora debía ordenarse la remisión de todos los valores que el afiliado aportó a la AFP, debidamente indexados.

En su defensa propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, inexistencia de la obligación, carencia de acción, falta de causa en las pretensiones de la demanda, buena fe y la innominada o genérica.

A su turno, Porvenir argumento que cuando el actor se trasladó a Horizonte, fondo que hoy es asumido por ella, obedeció a una decisión libre e informada del afiliado; también recordó la prohibición de traslado contenida en el literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 2° de la Ley 797 de 2003.

Por otra parte, advierte que de acceder a las pretensiones de la demanda y ordenarse el traslado de los gastos de administración se estaría generando un enriquecimiento ilícito en favor del fondo público por no

existir norma que imponga su devolución. Presento las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia 224 del 30 de agosto de 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por las entidades demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, por las razones esgrimidas en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la señora CLAUDIA ISABEL IZQUIERDO PEÑON realizada en la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales la afiliada señora CLAUDIA ISABEL IZQUIERDO PEÑON nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo tanto siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, que proceda a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado por la demandante señora CLAUDIA ISABEL IZQUIERDO PEÑON, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos, bonos pensionales si los hay. Así como los gastos de administración, comisiones, prima de seguros provisionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Todo ello debidamente ingresado y a cargo de su propio patrimonio.

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- que proceda a recibir por parte de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS

PORVENIR S.A., la totalidad de lo ahorrado por la demandante señora CLAUDIA ISABEL IZQUIERDO PEÑON en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos, bonos pensionales si los hay. Así como los gastos de administración, comisiones, prima de seguros provisionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. ORDENANDO a COLPENSIONES que afilie nuevamente a la entidad a la DEMANDANTE CLAUDIA ISABEL IZQUIERDO PEÑON sin solución de continuidad y sin imponer cargas adicionales.

QUINTO: 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 del año 2007.

SEXTO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, a la suma de \$1.000.000 por concepto de costas procesales y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES a la suma de \$300.000 por concepto de costas procesales.

Lo anterior, basada en que la demandante no recibió una debida asesoría sobre las consecuencias del traslado de Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad por parte de las entidades demandadas en el momento de efectuarse el mismo.

3. RECURSOS DE APELACIÓN

Porvenir presento recurso de apelación, señalando que aun cuando se alegaron vicio del consentimiento por parte del demandante, ellos no fueron acreditados dentro del plenario; por lo cual, las pretensiones debían haber sido despachadas desfavorablemente. Manifestó que cumplió con el deber de información impuesto para la época en que se realizó el traslado sin ser posible imponerle al fondo las obligaciones que surgieron con posterioridad; en tanto, el afiliado se encontraba debidamente asesorado y

no hizo uso del derecho de retracto ni expreso su deseo de regresar al RPMPD.

Por otra parte, pidió aplicar los efectos de la ineficacia del traslado, que serían retrotraer todo al estado que se encontraba antes de cambiar de régimen, resaltando que el fondo de pensiones no hubiera tenido la obligación de administrar los aportes del afiliado ni de generarle ningún tipo de rendimiento; razón por lo que, este último concepto debe compensarse con los gastos de administración. También pidió se le sea revocada la condena en costas y agencias en derecho.

Colpensiones presentó y sustentó el recurso de apelación, argumentando que el interés indirecto de la demandante con la solicitud de ineficacia de la afiliación es uno económico; toda vez, que esta a permanecido en el RAIS por durante más de veinte años, sin presentar inconformidad, pero al observar que la mesada pensional sería mas beneficiosa en el RPMPD solicitó su retorno; teniendo en cuenta lo anterior, señala que se debe revocar las condenas impuestas, pues con ellas se estaría afectando la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, recordando la limitación y la finalidad de retorno contemplada en la Ley 100 de 1993.

También pidió revocar las costas, por no haber participado en el acto de traslado, pues su actuar tanto en aquel momento como cuando se elevó la petición de retorno estuvo enmarcada en las disposiciones legales.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme a lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en

los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtir obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue parcialmente adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación. Frente a los puntos objeto de recurso, será implícitamente resueltos por vía de la primera.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada Porvenir presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

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

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala determinará si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Porvenir.

Así las cosas, la Sala partirá de los criterios fijados en la sentencia CSJ SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en el que esa corporación redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de

los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados.

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

La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio comercial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero.

Ahora bien, en cuanto a los aspectos fundamentales para tener en cuenta en el análisis jurídico del caso, se tiene que, frente al traslado de régimen, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 enuncia: «Los afiliados al

sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional». No obstante, dicho aparte fue modificado por el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que expresa:

Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

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

Por lo anterior, se observa que la afiliación que realizó la parte demandante ante la AFP se efectuó dentro de los límites temporales establecidos por la norma vigente para esa calenda es decir que su traslado, por el aspecto temporal, no genera ineficacia alguna.

Ahora bien, dado que no se probó una ineficacia en el traslado por contravención a los términos mínimos de permanencia, procede esta Sala a verificar si se encuentra viciado el acto de afiliación por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna de asesoría y de

buen consejo, pero, sobre todo, lo relacionado con la eventual pérdida de beneficios pensionales.

En referencia al deber de información, dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1688-2019:

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

[...]

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

Sobre las notas esenciales del deber de información, señaló la misma corporación:

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

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

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

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

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

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

Al respecto se advierte que la parte actora suscribió formato de «*SOLICITUD DE VINCULACIÓN*» con Porvenir, documentos de los cuales se corrobora en principio la manifestación de voluntad de pertenecer a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada, ni se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación, en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, aspecto que ha sido ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como se ha sostenido en las sentencias CSJ SL1113-2023 CSJ SL5292-2021 y CSJ SL3708-2021, en las que se memoró la CSJ SL1688-2019, en la que puntualmente se dijo:

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Frente al particular, la sentencia CSJ SL4426-2019 expuso:

“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, es claro que, para la fecha del traslado del demandante, las administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de brindarles a los posibles afiliados información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario, ello sin importar la calidad del afiliado, es decir, si cuenta o no con conocimiento de lo que implicaba la decisión.

De igual manera, con las sentencias arriba citadas se evidencia que no es necesario que el afiliado cuente con una expectativa pensional, derecho consolidado o que tenga algún tipo de beneficio transicional para que proceda la ineficacia del traslado a una administradora de fondos de pensiones por el incumplimiento al deber de información, toda vez que la ineficacia se analiza frente al acto mismo del traslado, siendo este un hecho aislado de los beneficios de transición que pudiera llegar a tener un afiliado. Así se expuso igualmente en la decisión CSJ SL5595-2021:

La Sala ha sido reiterativa en señalar que, ni la jurisprudencia desarrollada por la Corporación y, mucho menos el ordenamiento jurídico laboral y de la seguridad social prevén como requisito para que proceda la declaratoria de ineficacia del traslado que el afiliado al momento del cambio de régimen pensional fuese beneficiario del régimen de transición, tuviese un derecho consolidado o una expectativa legítima, por el contrario se ha estimado que para que resulte viable la referida declaratoria lo que se exige es que la administradora de pensiones hubiese faltado a su deber de información ya que «el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL3719-2021), todo ello

por cuanto «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4025-2021), de manera que el Tribunal se equivocó al señalar que al presente asunto no resultaba aplicable las reglas jurisprudenciales desarrolladas por esta Corporación en torno a la ineficacia del traslado, pues como quedó visto, las situaciones fácticas echadas de menos por ese juzgador no resultan ser un presupuesto esencial para que puedan aplicarse los lineamientos de la Sala en relación con la ineficacia pretendida en el sub judice.

Ahora bien, el reproche de Porvenir y Colpensiones se centra en que no se debe acceder a la ineficacia del traslado; al respecto, ha de advertirse que, en numerosa jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, se ha concluido que ningún argumento es válido para pretender que se denieguen las pretensiones, ello por cuanto desestima que el eje central en este tipo de situaciones, es determinar si al momento de la afiliación o traslado de régimen la persona contaba con la información completa, clara, concreta sobre las ventajas y desventajas para tomar esta determinación.

Ha de resaltar la corporación que el deber de información se encuentra en cabeza de los fondos de pensión, debido a que deben ilustrar sobre los pormenores, sobre las formas de pensionarse en cada régimen, el monto que debe acumular en la cuenta de ahorro individual, y demás particularidades del RAIS; aspectos que no se encuentra demostrado en el presente caso.

Además, tal como lo explica la Alta Corporación, «ese deber de información ha cobrado mayor exigencia con el paso de los años y para ello se han identificado tres periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante». Lo que conlleva a inferir, que para el momento en que el demandante se trasladó de fondo, esto es, año 1997, ya existía la obligación para los fondos

de brindar la información completa a sus usuarios. (Ver sentencia CSJ SL 1055 de 2022).

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto y lo relacionado con la pérdida de beneficios pensionales, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Ahora bien, en lo atinente a la carga de la prueba, resulta apenas lógico que, una vez el afiliado manifiesta no haber recibido la información debida al momento de la afiliación, es a la AFP a quien le corresponde acreditar que suministró la asesoría completa, cierta, suficiente, clara y oportuna. En esos términos lo afirmó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1688-2019, ya enunciada:

En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

La anterior situación fue reiterada en la sentencia CSJ SL3349-2021, en la que se analiza el punto del deber de información que se encuentra a cargo de los fondos de pensiones, por considerar que cuentan con el conocimiento del manejo de cada uno de los regímenes y del mismo

modo, dadas sus facultades, es su deber poner en contexto a los afiliados, sobre las implicaciones del mentado traslado.

Así, tampoco existe una constancia de que se haya entregado el Plan de Pensiones ni el Reglamento de Funcionamiento del fondo de pensiones, que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS.

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

Se advierte, que frente al tema de los gastos de administración, estos se encuentran a cargo de la demandada Porvenir, según lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1421-2019, en la que reitera las providencias CSJ SL17595-2017 y CSJ SL4989-2018, que a su vez rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, adoctrinó:

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que

hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

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

Lo anterior, teniendo en cuenta que los recursos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Frente a la configuración de la prescripción, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria se refirió sobre el tema en la sentencia CSJ SL1212-2023 en la que se memoró la decisión CSJ SL1688-2019, que señaló:

[...] la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.

Dicho de otro modo: no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración. De allí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y a

continuación declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.

Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de «ineficacia», en la medida que dicha consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis.

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.

De lo anterior, es claro e inequívoco que el afiliado al fondo de pensiones puede en cualquier tiempo solicitar la declaratoria de la ineficacia de la afiliación y en tanto los efectos que ello genera, sin encontrarse soporte para concluir que los dineros recibidos por parte de los fondos privados por conceptos de comisiones o cuotas de administración se ven afectados por el fenómeno trienal prescriptivo, dispuesto en la legislación laboral.

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

Ahora, respecto a la edad como requisito exigible que impide el traslado, resulta imperioso precisar, que conforme lo ha ilustrado la sala, no hay lugar a su prosperidad, teniendo en cuenta que el tema en sí mismo, es la falta al deber de información o mejor, la omisión en la que incurren los fondos al momento de realizar el traslado de cada uno de sus afiliados.

Así mismo, respecto del derecho de retracto, es menester precisar, que esta es una obligación en cabeza de los fondos de pensión, esto, conforme lo establece el artículo 3.º del Decreto 1661 de 1994, por ende, así los fondos cumplan con esta gestión, no se puede pasar por alto, que lo que se evidencia en el presente caso es que al momento de la afiliación —previo al retracto— se omitió brindar información transparente, clara, precisa, completa a la afiliada, para que tuviera un panorama del manejo de cada uno de los regímenes y así, pudiera tomar una decisión y determinar en cuál de los regímenes le resultaba en aquella época más favorable.

Por todo lo expuesto hasta ahora, considera este Tribunal que la AFP al no acreditar que hubiese cumplido con el deber de información, deberá indicar los conceptos a trasladar, que serán ser discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás datos relevantes que lleven a su justificación para efectos de la devolución, situación que también lleva a adicionar la sentencia en este aspecto, es decir, en el sentido de ordenar que esa devolución se realice de manera discriminada por cada concepto, advirtiendo además que dicha obligación debe cumplirse dentro del término máximo e improrrogable de treinta (30) días hábiles, y, una vez recibidos tales valores, Colpensiones contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral.

Esta colegiatura no desconoce que la jurisprudencia es un criterio auxiliar; no obstante, el tema analizado de la ineficacia de traslado, surge porque no se encontró acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, que regulan el traslado de régimen.

Por último, frente a las costas, la Sala precisa que según las contestaciones a la demanda, los fondos pensionales se opusieron a las pretensiones, existiendo así una oposición manifiesta; en tanto, respecto a

las pretensiones se genera una tensión procesal, por lo que según lo preceptuado por los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión según lo establecido en el artículo 145 del CPTSS, por lo que da lugar a confirmar lo referente a las costas.

En esta instancia también se causaron al no resultar prósperos los recursos de apelación propuesto por las demandadas, razón por la que se ordenará fijar las agencias en derecho en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de Porvenir y Colpensiones, y en favor de la demandante.

Todo lo anterior, atendiendo al principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los múltiples pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, como en sentencias CSJ SL802 de 2021, CSJ SL858 de 2021, CSJ512 de 2021, entre otras.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: ADICIONAR la sentencia 224 del 30 de agosto de 2022 dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ORDENAR al fondo privado, que en el momento de cumplir la orden impartida de traslado de todos los rubros de la demandante, deberá discriminar los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle

pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se les concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de su notificación, y una vez recibidos, por Colpensiones, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la demandante su historia laboral.

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

Tercero. COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir y Colpensiones, y en favor de la demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, a cargo de cada entidad.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

Magistrado

Para consulta, acceso al expediente:

[ORD 76001310500420200022301](http://ORD76001310500420200022301)



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

SENTENCIA 232

Aprobado mediante Acta del 4 de agosto de 2023

Proceso	Ordinario
CUI	76001310500120210059001
Demandante	Martha Cecilia Lemos Pérez
Litisconsorte Necesario	Ernesto Vallejo Rengifo
Demandado	Porvenir SA
Asunto	Pensión de sobrevivientes
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los veintiocho (28) días de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Hugo Javier Salcedo Oviedo, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su hijo Juan Felipe Vallejo Lemos, en consecuencia, se condene a la demandada al pago de la prestación a partir del 1° de octubre de 2020, con los intereses de mora, y las costas del proceso.

Como hechos relevantes señaló que su hijo Juan Felipe Vallejo Lemos, nació el 21 de noviembre de 1996, que él se afilió a Porvenir SA desde mayo de 2018, donde cotizó 153 semanas, y era la persona que se encargaba de sustentar los gastos económicos de la casa, pues convivían juntos, y que falleció el 27 de septiembre de 2020, de ahí que ella solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 28 de diciembre de 2020, sin embargo, le fue negada bajo el argumento de no depender económicamente del causante, y por estar afiliada en el régimen subsidiado y no como beneficiaria.

La demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que no se acreditó la calidad de beneficiaria pensional, conforme lo establece el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 74 de la ley 100 de 1993, porque la demandante no era dependiente económica de su hijo fallecido. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, afectación de sostenibilidad del sistema de pensiones, prescripción, compensación, innominada o genérica.

El litisconsorte necesario no dio contestación a la demanda.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia del 19 de agosto de 2022, dispuso:

1.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de fondo, propuestas por la entidad demandada, de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

2.- CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en un 100%, a favor de la señora **MARTHA CECILIA LEMOS PÉREZ**, en su calidad de madre supérstite del causante **JUAN FELIPE VALLEJO LEMOS**, **a partir del 27 de septiembre de 2020**, fecha del deceso de éste.

3.- CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, a pagar a favor de la señora **MARTHA CECILIA LEMOS PÉREZ**, la suma de **\$22.409.830=** por concepto de **mesadas pensionales adeudadas**, desde el 27 de septiembre de 2020, y liquidadas hasta el 31 de julio de 2022, incluida

la **adicional de diciembre**, e igualmente, a que le continúe cancelando una mesada equivalente a **\$1.000.000=** a partir del mes de junio de 2022, y aplicar en adelante los reajustes de ley.

4.- AUTORIZAR a la demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, para que del retroactivo y mesadas futuras, salvo las adicionales; descuente los aportes que a salud corresponde efectuar a la demandante para ser transferidos a la entidad a la que se encuentren afiliadas o elijan para tal fin.

5.- CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, a pagar a favor de la señora **MARTHA CECILIA LEMOS PÉREZ** el valor correspondiente por concepto de **intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993**, a partir del **18 de ABRIL de 2021**, respecto de la totalidad de las mesadas pensionales adeudadas, a la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago de las mismas.

6.- ABSOLVER a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, de las pretensiones incoadas por el señor **ERNESTO VALLEJO RENGIFO** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

7.- CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, en costas, fijándose como agencias en derecho la suma de **\$1.950.000,00**, a favor de la aquí demandante.

Como fundamento de la decisión, —y para lo que interesa a la competencia de esta corporación— la *a quo* señaló en resumen que, no era objeto de discusión la calidad de beneficiarios de la demandante y el litisconsorte necesario, pues se acreditó con el registro civil, que son los padres de Juan Felipe Vallejo Lemos, que también se demostró que Vallejo Lemos, sufragó 109,71 semanas en los últimos 3 años anteriores a su muerte, acaecida el 27 de septiembre de 2020.

Puntualizó que, en tratándose de pensión de sobrevivientes derivada de la muerte de un hijo, la dependencia económica no puede ser absoluta, pero sí continúa, que así lo ha sostenido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de marzo del 2003, y la Corte Constitucional en sentencia CC 111-2006.

Encontró acreditada la dependencia económica de la demandante respecto a su hijo fallecido, con la declaración de la única testigo Miriam Caiceo Pérez, quien señaló, manifestó de manera clara, sin inconsistencias,

sin contradicciones y muy explícita la situación de la accionante antes de fallecer el hijo, dando cuenta que no trabajaba, y se dedicó a asistir a su hijo durante la enfermedad que le causó la muerte, de ahí que le resultó irrelevante la apreciación de la demandada en lo relativo a la afiliación a la Seguridad Social por parte de otra hija de la accionante, con lo que afirmó, no se desvirtúa el cumplimiento del requisito de dependencia.

Concluyó que a la demandante se le debe otorgar la pensión de sobrevivientes en 100%, dado que, el litisconsorte necesario no acreditó tal dependencia del afiliado fallecido, quien incluso en el interrogatorio de parte que absolvió, aceptó que no percibía ningún ingreso de parte del hijo.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la demandada señaló que no se está pidiendo indigencia de la accionante o una dependencia absoluta, pero sí que se pruebe una real dependencia respecto del afiliado fallecido, porque no ocurrió en el presente asunto, dado que, no se ratificaron las declaraciones extrajuicio aportadas con la demandante, además porque la demandante desistió de un testigo y solo hubo uno, que fue la señora Miriam Caicedo, quien señaló que seis meses antes de que el afiliado falleciera, tuvieron que empezar a ayudarse como familia, porque lo que el causante ganaba, no le alcanzaba para mantener el mismo, en razón a los gastos propios de su enfermedad (trasladados, medicinas) que incluso existe un video en el cual él solicitaba ayuda a familiares, y amigos.

Aunado a lo anterior, señaló que la testigo informó que la hija Evelyn empezó a trabajar 6 meses o 4 meses antes del fallecimiento del afiliado, y que ella también aportaba para los gastos del hogar, cuestiona que los dos hijos devengaban cada uno un SMLMV, que el afiliado fallecido estaba trabajando desde el 2016 y nunca afilió como su beneficiaria y dependiente económica ante la EPS a la demandante, por lo que solicita se tenga en cuenta que la afiliación a la EPS obedece al artículo 34 del Decreto 805, además que la afiliación por parte de la hija Evelyn, es un documento de carácter público oficial, es una declaración juramentada que hizo ante la EPS diciendo que la señora Martha Cecilia, dependía económicamente de ella, por ende, no puede

ser desestimado, ni ignorado en la investigación administrativa que realizó la administradora.

Arguyó que el aporte económico que daba el causante, no era constituyente de una dependencia económica, pues la misma testigo lo afirma, que los gastos se usaban en los propios gastos de salud y traslado de Juan Felipe y no eran suficientes para atender lo que él necesitaba, que incluso era necesaria ayuda adicional tanto de amigos, y familia; reiteró que a los 24 años de edad, el afiliado ya padecía quebrantos de salud y 6 meses antes de fallecer, los ingresos no le eran suficientes para tener una calidad de vida suficiente y necesaria, debido a la enfermedad, y menos para una dependencia económica respecto de su progenitor.

Adicional, señaló que se trató a la señorita Evelyn como si fuera una adolescente, sin embargo, ella tenía 33 años al momento del óbito de su hermano, que ella estaba desvinculada 5 o 6 meses antes de ese suceso, pero era una personalmente totalmente capaz para asumir gastos, y que, no es que no hubiera trabajado nunca en su vida.

Citó sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia 14923 de 2014, en la que señala que la dependencia debe ser cierta y no presunta, que no se puede presumir la dependencia, que la participación económica debe ser regular y periódica y las contribuciones que configuran la dependencia deben ser significativas.

Añadió que, ni la demandante en el interrogatorio de parte que absolvió, pudo sustentar su propio derecho, porque ratificó que la familia les ayudaba con dinero o mercado, que los gastos que tenía eran superiores a lo que él ganaba y no le alcanzaba para estos rubros, que además que no puede crearse una prueba con la propia declaración de ella. Afirmó que el señor Ernesto Vallejo Rengifo, en el interrogatorio de parte que rindió, no aportó mucho.

Solicitó que, en caso de confirmarse la sentencia, se revoque la condena de intereses de mora, o e su defecto, se impongan desde la ejecutoria de la sentencia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Es preciso anotar que la competencia de esta Corporación procede de los puntos que fueron objeto de apelación por la parte pasiva, atendiendo lo dispuesto en el art. 66A del CPTSS, además del grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del CPTSS, en favor del litisconsorte necesario.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante y Porvenir presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

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

PROBLEMA JURÍDICO

Se debe determinar si la demandante en calidad de madre del causante, le asiste el derecho a que Porvenir SA le reconozca la pensión de sobrevivientes, por acreditar el requisito de dependencia económica establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en caso positivo, si es procedente imponer condena por intereses moratorios, además, si se encuentra ajustada a derecho la sentencia de primera instancia, en cuanto absolvió a la demandada del reconocimiento de la prestación en favor del litisconsorte necesario.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será confirmada, por las razones que siguen:

Pensión de Sobrevivientes

La citada prestación se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de brindar al grupo familiar de un fallecido el soporte económico necesario para garantizar la satisfacción de sus necesidades, evitando así, que además de sufrir la aflicción por la ausencia de su ser querido, también tengan que afrontar la carencia de los recursos económicos que éste, con su trabajo o su mesada pensional les proveía.

A la luz de la jurisprudencia de la CSJ, SCL, la regla general es que la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado es la que determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes, esto es, fenecido Juan Felipe Vallejo Lemos, el 27 de septiembre de 2020 (f.º 44, archivo 1), la norma aplicable es el art. 73 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Al respecto, y en lo relativo a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, establece el literal d) del citado artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, que: «A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente».

En lo referente a la dependencia económica, estableció la Corte Constitucional en sentencia CC 111-2006, que esta no debe ser total ni absoluta, y trazó los lineamientos para predicar su existencia, en los siguientes términos:

Para el efecto, es indispensable comprobar la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los padres subsistir de manera digna, el cual debe predicarse de la situación que éstos tenían al momento de fallecer su hijo. En este contexto, es innegable que la dependencia económica siempre supondrá la verificación por parte de los progenitores de un criterio de necesidad, de sometimiento o sujeción al auxilio sustancial recibido

del hijo, que no les permita, después de su muerte, llevar una vida digna con autosuficiencia económica.

De ahí que, si se acredita que los padres del causante no tenían una relación de subordinación material, en términos cualitativos, frente al ingreso que en vida les otorgaba su hijo, en aras de preservar su derecho al mínimo vital, es claro que no tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, pues se entiende que gozan de independencia económica para salvaguardar dicho mínimo existencial.

En similar sentido, ha reiterado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que tal dependencia no debe identificarse con una sujeción total y absoluta del presunto beneficiario a los ingresos económicos que percibía el causante, de ahí que, no excluye la existencia de otras rentas o fuentes de recursos propios o provenientes de otras personas diferentes, pues no es necesario que se encuentre en estado de mendicidad o indigencia, así lo ha explicado, entre otras, en sentencias CSJ SL400-2013, SL816-2013, SL2800-2014, SL3630-2014, SL6690-2014 y SL 14923 de 2014.

También precisó la alta corporación en sentencia SL5605-2019, los criterios a calificar para considerar la existencia de la dependencia económica, así:

a) La dependencia económica debe ser:

- **Cierta y no presunta:**

«se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres».

- **Regular y periódica**

de manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacia el presunto beneficiario;

- **Significativas, respecto al total de ingresos de beneficiarios**

“se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; por lo que, tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy

superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia”.

Y en decisión SL18980-2017, del 1º de nov. 2017, rad. 75081, se reiteró que las contribuciones que configuran la dependencia deben ser significativas, respecto al total de ingresos de los beneficiarios, de manera que se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de este; por lo que tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia.

En consecuencia los padres o los hijos en estado de invalidez deberán, mediante los medios de convicción, acreditar además de: i) su imposibilidad de autosuficiencia en la generación de fuentes de ingresos, ii) la sujeción material a los ingresos del hijo fallecido al momento del fallecimiento del mismo.”

Así las cosas, se procede a analizar el material probatorio y se observa a folio 20 y ss., del archivo 1, declaración extraproceso —que se enuncia en el recurso de apelación— rendida por Orlando Galeano Arias y Lorena Esperanza Niño Bello, quienes manifestaron haber conocido al joven Juan Felipe Vallejo Lemos y constarles que él convivía con su progenitora, y ser la persona encargada de velar por el sostenimiento y manutención, en tanto, ella es ama de casa, no laboraba, ni percibía ingresos, además de que el padre de Vallejo Lemos no convivía con ellos.

Al respecto, considera esta colegiatura que no es necesaria la ratificación de su contenido, conforme a lo señaló por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de marzo de 2009 radicado 31484, reiterada en sentencia del 25 de junio del mismo año, radicación 35740, de manera que al ser valorada esa pieza probatoria, conforme a las reglas de la sana crítica y los lineamientos consagrados por los artículos 60 y 61 del CPTSS, concordados con el artículo 176 y 262 del CGP, la misma ofrece certeza.

Es preciso memorar que la CSJ, SCL, en sentencia del 2 de marzo de 2007, rad. 27593, señaló que las declaraciones extraproceso tienen valor probatorio, a condición de que la parte contra la que se adujeren no solicite expresamente su ratificación, como sucede en el presente caso, de ahí que, no prospere la alzada en este punto.

Por otra parte, en el trámite de primera instancia, rindió declaración Miriam Caicedo Pérez, quien informó ser prima de la demandante, y en tal virtud conocer a los dos hijos que ella procreó con el señor Ernesto Vallejo, detallando sus nombres: Evelyn Vallejo y Juan Felipe Vallejo. Afirmó que el joven Juan Felipe falleció de 23 años, en septiembre de 2020, por un cáncer de esófago, que para ese momento él convivía con la mamá y la hermana de él en el barrio Aranjuez, que el señor Ernesto Vallejo —padre de los hijos de la demandante— vivía en Bogotá y ya se encontraba divorciado de ella.

Indicó que el causante laboraba en el casino Aladin, devengaba 1 SMLMM, con lo cual pagaba la renta de la casa, y se cubrían los gastos del hogar, que la enfermedad le duró aproximadamente 2 años y en ese tiempo la demandante se dedicó de manera exclusiva a cuidarlo, pues antes de eso, ella realizaba aseos o arreglos de uñas, de vez en cuando. Aclaró que la hermana del causante ingresó a laborar como enfermera cerca de 4 meses antes del deceso de él, y a partir de ese momento, ella también aportaba a los gastos de la casa.

Manifestó que cuando la hermana del causante no trabajaba, percibían ayudas económicas de la familia —incluida ella— y amigos, porque el salario no les alcanzaba, dado que la EPS en algunas ocasiones no le entregaba los medicamentos que él requería para el dolor, los cuales eran costosos, además de tener que asumir los traslados a las citas médicas o salidas de urgencia. Afirmó que las ayudas externas se dieron cerca de 6 meses antes del deceso del Juan Felipe. También indicó que la demandante no estuvo afiliada como beneficiaria en salud del hijo, porque tenía Sisbén, y que fue cuando la otra hija empezó a trabajar que la afilió.

La versión de la testigo le ofrece credibilidad a esta corporación, en tanto, fue responsiva, coherente en su dicho, y no se denota contradicción ni parcialidad en su versión. El panorama ilustrado por la declarante permite inferir de manera razonable que la ayuda económica de Juan Felipe Vallejo Lemos, para su progenitora era cierta, necesaria, y sin la misma no se alcanzan a cubrir los gastos de subsistencia de ella, quien no era autosuficiente e independiente económicamente, pues se probó que incluso vive de arriendo; además, que tal aporte, era regular y representativo.

Si bien, a partir del momento que la otra hija de la demandante ingresó a laborar, realizó un aporte adicional al hogar, las contribuciones que Juan Felipe efectuaba, siguieron siendo necesarias para la congrua subsistencia, tanto así, que necesitaron ayudas externas de amigos y familiares, porque no se alcanzaba a cubrir todos los gastos que se generaban en el hogar, y en todo caso, estima esta colegiatura que ese hecho, no implica independencia económica de la demandante respecto del causante, pues, como la dependencia económica no requiere ser total y absoluta, se itera, permite a los padres del afiliado fallecido un ingreso adicional siempre que esto no los convierta en autosuficientes económicamente.

Así las cosas, encuentra esta sala de decisión que aunque solo hubo un único testimonio, este resultó suficiente para ilustrar la realidad fáctica de la demandante antes del deceso del hijo, dado que, la testigo tuvo conocimiento directo de los hechos, y de sus dichos se infiere que la accionante no cuenta con la autonomía necesaria para sufragar los costos de su vida, como tampoco la posibilidad de generar un ingreso económico suficiente o disponer de una fuente de recursos permanente que le permita asumir las necesidades básicas, y garantizarle una vida en condiciones dignas y justas.

Lo anterior conclusión, también se deriva de la información que se recaudó en el informe de investigación realizado por la administradora de pensiones para dar trámite a la solicitud de pensión (f.º 61 y ss., archivo13), en el que se detalló los gastos del hogar a la fecha del siniestro, así como el aporte económico que realizaba el afiliado, en los siguientes términos:

CALCULO % DE DEPENDENCIA			
Total Gastos del Hogar		Total Aportes del afiliado a los gastos del hogar	
Concepto	Valor		
Servicios Públicos	\$ 200.000	\$ -	0%
Arriendo	\$ 560.000	\$ 560.000	100%
Mercado	\$ 500.000	\$ 250.000	50%
Otros	\$ -	\$ -	0%
Total	1.260.000	810.000	64%

Cuantificación de la que se corrobora, lo significativo del aporte que daba el causante a su progenitora.

Ahora, el hecho de que la demandante no estuviera registrada como beneficiaria en salud del afiliado fallecido, no desvirtúa la dependencia económica, menos aún que la testigo informó que ello obedeció a que la demandante contaba con el Sisbén, información que incluso fue ratificada por la misma demandante en el interrogatorio de parte que absolvió, y se advierte que fue la razón para que se negara el reconocimiento de la pensión, pues así se lee en la misiva que obra a folio 91, del archivo 13, mediante la cual se dio respuesta al reconocimiento pensional:

- Se observa que la señora **MARTHA CECILIA LEMOS PEREZ** se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud, en el régimen subsidiado, en la **EPS SANITAS S.A.S** en el cual se evidencia que no se encontraba en calidad de beneficiaria del afiliado en mención; quien se encontraba en el régimen contributivo en la **MEDIMAS EPS S.A.S.** en calidad de cotizante.

Es más, de lo anterior, evidencia esta corporación que la supuesta afiliación de la demandante como beneficiaria en salud de la otra hija que tiene —como se afirma en el recurso—, no se demostró en el proceso, y ni siquiera constituyó el argumento para negar la prestación.

Finalmente, precisa esta sala que lo expuesto por la demandante en el interrogatorio de parte, no se contraponen a lo manifestado por la otra testigo, ni se evidencia una confesión.

Con fundamento en lo anterior expuesto, la sala encuentra demostrada la dependencia económica de la actora frente al fallecido, de ahí que se hace acreedora a la pensión de sobreviviente en la forma dispuesta por la falladora de primer grado, por lo que habrá de confirmarse la decisión en ese punto.

Por último, respecto al integrado en litis, señor Ernesto Vallejo Rengifo, se tiene que no contestó la demanda, así como tampoco aportó prueba documental o sumaria que pudiera hacerlo merecedor de la prestación, máxime que, en el interrogatorio de parte que absolvió señaló que Juan Felipe ayudaba con los gastos de la progenitora, pero que a él como padre no le alcanzaba para que le diera alguna ayuda económica, por ende, no se acreditó la calidad de beneficiario, debiéndose confirmar la sentencia en este aspecto.

Intereses moratorios

Con relación a esta pretensión que también fue objeto de apelación por pasiva, y que se encuentra regulada en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y el art. 1° de la Ley 717 de 2001, para esta Sala de Decisión proceden desde el momento en que se vence el plazo para decidir sobre la prestación y, por ende, como se trata de pensión de sobrevivientes, el término legal para ello es de 2 meses, sin que haya lugar a analizar la existencia de buena o mala fe del deudor, por cuanto se trata de resarcimiento económico para contrarrestar los efectos adversos de la mora, y no tiene carácter sancionatorio¹.

Conforme a lo anterior, y al haber solicitado la demandante el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes desde el mes de diciembre de 2020, sin que a la fecha se haya efectuado el reconocimiento y pago de la prestación, se encuentra ajustada a derecho la condena impuesta por la juez.

Si bien, la parte demandada solicita que ese pago se imponga a partir de la ejecutoria de la sentencia, lo cierto, es que esta colegiatura ha aceptado tal petición, pero en casos donde el reconocimiento de la pensión surge de la aplicación de criterios jurisprudenciales o ha surgido controversia entre beneficiarios, lo que no acontece en el presente proceso, en el que, valga recordar, no se advierte ningún justificativo legal, para la negativa al reconocimiento pensional, por ende, tampoco prospera el recurso en este aspecto.

En suma, se confirmará la sentencia de primera instancia, en lo que fue materia de apelación, se confirmarán también las costas de primer grado, en esta instancia se causaron a cargo de la parte recurrente, se incluye el valor de las agencias en derecho en 1 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley,

RESUELVE

¹ Línea jurisprudencial reiterada en las siguientes providencias, entre otras: Sentencia de 23 de septiembre de 2002, rad. N° 18512, sentencia SL3087-2014, rad. 44526, Sentencia SL16390 del 20 de octubre de 2015, rad. No. 40868.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia N° 158 proferida el 19 de agosto de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada, se fija como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

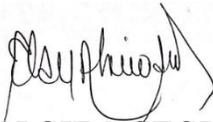
TERCERO: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado