



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISIÓN L A B O R A L

HOY, DICIEMBRE 09 2022, siendo las **2:00PM**, la Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de los magistrados Dra. YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO y el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, y previa discusión y aprobación en sala virtual, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 290**, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **FERNANDO ALVAREZ ROJAS** en contra de **COLPENSIONES, AFP PORVENIR S.A**, bajo radicación N° 76001-3105-018-2020-00287-01.

En donde se resuelven las apelaciones del demandante, Colpensiones y Porvenir en contra de la *sentencia No 418 del 01 de diciembre de 2021*, proferida por el *Juzgado 18° Laboral del Circuito de Cali*, mediante la cual DECLARA la ineficacia del traslado. CONDENA a PORVENIR traslade a COLPENSIONES- todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, tales como, de forma enunciativa, cotizaciones obligatorias, rendimientos, bonos pensionales si lo hubiere, gastos de administración, comisiones, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, saldos de cuentas no vinculadas, aportes voluntarios si lo hubiere, porcentajes con destino a pagar las primas de seguros y reaseguro; y de manera correlativa, Colpensiones tendrá que aceptar el traslado de la demandante sin solución de continuidad. ORDENA a COLPENSIONES- acepte el traslado sin solución de continuidad ni cargas adicionales. Una vez realizado el traslado ordenado en el numeral tercero de la presente providencia, deberá actualizar la historia laboral dentro de los 2 meses siguientes. DECLARA que el señor FERNANDO es beneficiario de la pensión de vejez causada el 12 de diciembre de 2018 con la Ley 797 de 2003, y con 13 mesadas al año. CONDENA a COLPENSIONES reconocer y pagar la suma de \$184.250.972, por retroactivo de las mesadas pensionales entre 1 de enero de 2019 y el 30 de noviembre de 2021. deberá ser indexado mes a mes desde su causación y hasta el momento efectivo del pago. La mesada pensional a partir del 1 de diciembre de 2021 es de \$4.963.703. ABSOLVER a COLPENSIONES- de las demás pretensiones.

Razones del juzgado: i) no existe evidencia que los asesores de las entidades, le explicaran al accionante las consecuencias del traslado al momento de cambiarse de régimen pensional, es decir que además de los beneficios, también debería estar enterada de las consecuencias negativas que podían existir al momento del traslado, y teniendo este conocimiento ya decidiera si efectuar su traslado o no. ii) respecto a la omisión de la debida información por parte de las entidades administradoras de pensiones, y la carga de la prueba está sujeta a la parte demandada. iii) la parte demandada no aporta una prueba que permita demostrar que si le otorgaron la debida información a la accionante al momento de solicitar el traslado de régimen que la llevara a poder tomar una decisión muy certera. iv) tampoco se evidencia que las administradoras de pensiones le realizaran asesoría necesaria del derecho que tenían de retractarse del traslado y la posibilidad de regresar al régimen de prima media y la fecha límite para poder tener este derecho. v) por lo tanto es viable declarar la ineficacia del traslado de régimen. vi) el demandante no es beneficiario del régimen de transición, pero cumplió los 60 años de edad el 12 de diciembre de 2018 y cuenta con 1.568 semanas hasta noviembre de 2020, por lo que tiene derecho a la pensión de vejez desde el 12 de diciembre de 2018 cuando cumplió el último de los requisitos, por lo que se condena el pago de las mesadas desde el 01 de enero de 2019, día siguiente a la última cotización realizada.

Apelación demandante: Debe condenarse a una tasa de reemplazo del 85% por tener mil setecientas semanas cotizadas, ratificándose solo en esa pretensión.

Apelación Colpensiones: **a)** no está probado que el demandante haya sido engañado al momento al tomar una decisión desfavorable a sus intereses, más aún cuando permanece en el régimen de ahorro individual con solidaridad, manifestación entonces de la buena fe en el momento en que se afilia, **b)** la selección de cualquiera de los regímenes es única y exclusiva del afiliado manera libre y voluntaria es por ello que la Colpensiones no está obligada a realizar dicho traslado en virtud de la ley 797 del 2003, **c)** la afiliación al RAIS es un acto válido porque suscribió formulario afiliación, **d)** no se encuentra probado los vicios del consentimiento del código civil. **e)** de preferirse un fallo favorable al actor se estaría desconociendo la provincia de exequibilidad del 24 del 2004 que manifiesta el objetivo perseguido de evitar la descapitalización del fondo el régimen solidario de prima media si se permitiera que las personas que no ha contribuido al fondo común pudiesen trasladarse de régimen cuando estuviesen próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión, **f)** Quién sufre los efectos de la ineficacia Colpensiones es un tercero que no participó en la etapa precontractual indispensable para la formación del consentimiento y quién además deberá asumir la carga de un nuevo afiliado.

Apelación Porvenir: **1)** se encuentran los requisitos establecidos en el artículo 11 del decreto 692 del año 1994 suficiente la libertad del accionante en el régimen de ahorro individual y cumpliendo Porvenir con las obligaciones que se encontraban para el momento en que se hizo el traslado y esto de las consagradas en los artículos 14 y 15 del decreto 656 del año 1994, **2)** no es procedente declaratoria de ineficacia si se tiene en cuenta que la conveniencia del régimen pensional depende de circunstancias que pueden variar con el tiempo, por lo que en un momento determinado de la vida del demandante un régimen pensional le puede ser más beneficioso que otro, **3)** estamos ante una persona totalmente libre de elegir y que era totalmente capaz para que de manera consciente eligiera cuál régimen desea estar vinculado art 1502 del código civil, **4)** respecto a la excepción de prescripción lo reclamado es la afiliación realizada en el año 2000 a venir a decir que no está discusión la consolidación de causación del Derecho prestacional sino la filiación que si es susceptible de prescripción de conformidad con el artículo 488 cst y 151 cptss, **5)** la falta del deber de información sería partir del momento en que supuestamente se presentó el vicio con la declaratoria ineficacia y sin que sea una manifestación contraria a los intereses de Porvenir, se está ordenando devolver los aportes y sumas por concepto de rendimiento y no se tiene en cuenta que la consecuencia jurídica es que no existió la afiliación al RAIS, que su dinero nunca estuvo en una cuenta y gracias a la administración q de Porvenir es que se genera la suma por concepto de rendimientos pues no habría lugar a devolver dicha suma.

2

Es bueno recordar que la base fáctica y jurídica del distanciamiento en el presente proceso ha sido plenamente conocida discutida por las partes, así como la sentencia dictada por el a quo, por lo cual procede la Sala de Decisión a dictar la Providencia que corresponde atendiendo a las preceptivas legales.

SENTENCIA No. 250

La sentencia APELADA y CONSULTADA debe **MODIFICARSE**, son razones: Encontrar ajustado a derecho la declaratoria de la ineficacia del traslado pensional, situación sustancial que trae consecuencias propias de la seguridad social (ineficacia y pago de los derechos pensionales), lo que conforme al código civil apareja consecuencias trascendentales, deja sin efectos el traslado viciado (indebida información). Y la posibilidad de ser estudiado el derecho pensional a cargo de la administradora del RP, cumpliendo con las requisitorias de la ley 797 de 2003 para adquirir el derecho pensional por vejez.

Pese a considerar la Sala no resultar procedente el estudio en grado de CONSULTA de la sentencia proferida en primera instancia respecto de la nulidad de traslado, por cuanto ninguna actividad se le reprocha a Colpensiones por ese concepto, cabe decir que dicho fondo de pensiones ejerció su derecho de contradicción con la presentación del recurso de apelación, donde da cuenta de las razones por las cuales no está de acuerdo frente a la decisión de la nulidad de traslado, pero sí se considera necesario para la Corporación, activar la garantía estatal tras la condena o consecuencia económica que le fue impuesta con el reconocimiento pensional de vejez a cargo del sistema.

INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN PENSIONAL.

1.-Buena fe negocial.

En ese ejercicio cabe señalar que el aseguramiento pensional, como todo acto negocial dentro del mundo jurídico, está irradiado por el principio de la buena fe (**Art.83**), con el que de vieja data en los campos del derecho civil y comercial se reclama la exigencia de brindar en cada caso y de forma suficiente la debida información¹, puntos únicos y, además necesarísimos para estructurar y lograr un conocimiento informado o ilustrado con el que se pueda ser capaz de generar una libre y voluntaria selección, aspecto de total recibo en el campo pensional a la hora de la escogencia o permanencia en un determinado régimen pensional².

De tal mandato no es ajena la legislación pensional pues los **artículos 13.2 y el 271 de la ley 100 de 1993** dan cuenta de la libre escogencia al momento de precisar el régimen, y no solo eso, sino que postula ese 271 quedar sin efectos los actos que la afecten, lo que de igual forma ocurre en los eventos de traslado de régimen pensional, al punto de considerar su opacidad o ausencia de libre voluntad, una afectación a los **derechos fundamentales de la seguridad social**³ de quien durante toda su vida laboral ha realizado aportes al sistema bajo expectativas falibles.

Tal encuentro de las sustantividades privadas y de la seguridad social, permite entender el ejercicio de la jurisprudencia especializada para comprender no ser la mera firma del formulario de selección de uno u otro fondo dentro del RAIS o de traslado de régimen pensional un hecho suficientemente validador de una voluntad así expresada, se impone entonces la materialidad respecto de la satisfacción de los postulados referenciados, llegando incluso a manifestar como deber de la judicatura la necesidad de escrutarlos cabalmente⁴, siendo propio señalar que aún en acciones constitucionales, ya se reconoce como suceso triunfador el presentarse desconocimiento del precedente judicial estructurado con esas premisas, y por ello, el agente decisor que, de rienda suelta a considerandos

¹ ¹ El principio de la buena fe como fundamento del deber de información del asegurador, consagrado en la Ley 1328/09, Tamayo Jaramillo (2011). Libro. Responsabilidad Civil, Derecho de Seguros y Filosofía del derecho: i) “*Noción de buena fe*: La buena fe se ha consagrado como principio fundamental de derecho. Como tal, se le ha entendido como de orden público, inmodificable y que no puede ser suprimido ni derogado por acuerdo entre las partes. La amplitud y preponderancia de este principio permiten que de él se deriven algunos deberes o reglas de conducta que deben ser observados por las partes contratantes durante el desarrollo de las distintas etapas, tal es el caso de la lealtad contractual. Ello indica que la buena fe obliga a las partes a tener un comportamiento leal entre sí y que promueve el equilibrio de la relación jurídica contractual al presentarse los contratantes en su verdadera dimensión jurídica y operativa, que viene de ese principio de confianza que un contratante debe tener frente al otro y a las expectativas de dicho contrato y sus resultados”... ii) El legislador colombiano desde muy temprano fijó las reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes, mediante la Ley 153 de 1887; resaltamos los artículos 4 y 8. De allí se desprende que los principios de Derecho cumplen la función de llenar los vacíos de las leyes y de los contratos. Esa función integradora es cumplida también por el principio de la buena fe, el cual por su mismo carácter no requiere ser pactado para que sus efectos operen... iii) Como ya lo hemos mencionado entonces, las reglas surgidas a partir del principio de la buena fe permiten que aun sin expresa manifestación de las partes, como cláusula contractual por ejemplo, afloren conductas necesarias para el adecuado entendimiento entre ellas; como sería el caso del deber de información. Siendo así, no se requeriría llevar estas reglas a un texto legal, no obstante lo cual el legislador ha optado en ocasiones por dejar sentadas las mismas, bien por la importancia que les concede, bien por llevarlo mayor claridad a las partes de un contrato o para asociar una determinada sanción en caso de incumplimiento de alguna de ellas.

² Rad. 31314 de 2008: “La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. “Las administradoras de pensiones 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. “Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

³ T-427 de 2010: 5. En lo que atañe al supuesto de esta acción de tutela, esto es, al amparo del derecho a la seguridad social en lo que respecta a la libre escogencia del régimen pensional y la consecuente opción de traslado de un régimen a otro, esta Sala considera, como en otras ocasiones ya lo ha hecho esta Corporación, que la acción de tutela es procedente, por cuanto a) existe regulación expresa para hacer efectivo el derecho al traslado de régimen pensional dispuesto en la Ley 100 de 1993 artículo 13 literal e), esto es, que existen medidas de orden legislativo para hacer efectiva esta facultad y b) que a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario para el amparo de este derecho, este instrumento no resulta idóneo para su amparo efectivo.

4SL r. 3114DE 2008.

absolutorios, sin hacer decantación y superación de las motivaciones base del precedente afecta **derechos fundamentales**⁵.

2.- Mandatos imperativos de la seguridad social para el traslado de régimen pensional.

Decantada la necesidad de ese obrar, sigue anclar en la discusión del asunto sustancial el hecho de no entender la justicia constitucional de modo discrecional sino imperativo dar cumplimiento a las obligaciones generadas con los traslados de régimen; **el traslado y recibo del afiliado, junto o con todos los derechos pertenecientes a aquel y no a la aseguradora, (sentencia C-177 de 1998)**, suceso jurídico que aclara por sí solo la no ventura de las posiciones o tesis con las cuales se pretende angostar los derechos surgidos con la ineficacia declarada. Es que la lectura de los dispositivos normativos ya relacionados en clave de la mentada sentencia de constitucionalidad no deja duda de las consecuencias jurídicas pregonadas.

3.- Consecuencias del actuar ilícito.

El Derecho civil como realidad originaria y jurídica de las obligaciones consagra desde siempre para el actuar ilícito del condenado determinadas consecuencias⁶ (ARTS 1740 –1756, TITULO XX C.C.C) circunstancias que, perfiladas bajo la seguridad social permiten destacar: **i)** que la jurisprudencia especializada desde el **año 2008**, anota la obligación de las administradoras de pensiones privadas trasladar al régimen de prima media los gastos de administración⁷ **ii)** no proceder la prescripción como modo extintivo de obligaciones en caso de afiliación al sistema ni cuando se busca la ineficacia del traslado, pues esas acciones son declarativas mas no constitutivas de derechos, que si son los que podrían prescribir.

4

4.- No proscripción de la declaratoria de la ineficacia del traslado pensional.

⁵ **sentencia SL 2817/2019:** En efecto, en la sentencia referida, la Corte dijo: Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. En consecuencia, si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional. Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. 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.

⁶ En pronunciamientos anteriores, la Sala de Casación Civil ya había manifestado, con alguna suerte de sutileza, su sentir en cuanto al reconocimiento de los diversos temperamentos de la ineficacia, en tanto ya distinguía diversas concreciones de la ineficacia negocial, en particular, la nulidad, inexistencia, resiliación y resolución. Sobre este punto, Cfr. Cas. 15 de junio de 1892, VII, p. 261; cas. 15 de marzo de 1941, L, n.º1967-1969, p. 802 y ss; cas. 15 de septiembre de 1943, LVI, n.º 2000-2005, p. 125 y 126; cas. 18 de septiembre de 1944, LVII, n.º 2010-2014, p. 580; cas. 2 de julio de 1963, CIII-CIV, n.º 2268-2269, p. 76 y 77; cas. 13 de mayo de 1968, CXXIV, n.º 2297-2299, p. 138 y ss. De forma más reciente, la Sala de Casación Civil ha hecho ahínco en las diferencias que dimanar de las diversas categorías de ineficacia, Cfr. cas. 6 de agosto de 2010, n.º rad. 05001-3103-017-2002-00189-01, p. 20-29; cas. 25 de agosto de 2017, n.º rad. 25286- 31-84-001-2005-00238-01, p. 18-21.

⁷Sentencia Rad. 31314 de 2008

En nuestra legislación no está consagrada la proscripción de la ineficacia del traslado de régimen pensional por el mero hecho de no solicitarse dicha ineficacia *antes del término de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad de pensión o de jubilación o por peticionarse tiempo después de darse el traslado motivo de la nulidad*, lo razona, ser lo examinado referente a las condiciones jurídicas del traslado nocivo, el que ocurrió mucho tiempo antes de ese periodo. Sin que corresponda entender la convalidación de ese vicio con ocasión del silencio o inacción del retracto, todo en razón a lo esencial que es en toda la fenomenología pensional la presencia de la buena fe, echada de menos en ese traslado.

Se debe también anotar respecto de la proscripción restrictiva para el traslado de régimen pensional del Art.107 de la ley 100 de 1993, que ella tampoco tiene lugar en este evento, por cuanto de lo que aquí se trata es de la ineficacia de traslado, asunto diferente al tema de la movilidad pensional restringida, distinción y diferenciación a que está sometido el juez de la seguridad social, que, entre otros eventos, impide dar aplicación analógica a sus consecuencias y resultados, más si hay afectación a **derechos fundamentales**, como se indica en la tutela 191 de 2020⁸.

De ahí que, cuando se pregona lo contrario-no darse la debida información- por aquello de la asimetría vista y la presencia de una negación indefinida⁹ se hace menester para la entidad aseguradora, acreditar en juicio la presencia de ese elemento esencial, el que, se repite, no se deduce en todo evento con la simple firma del formulario¹⁰.

5.- Inversión de la carga de la prueba.

Sigue puntualizar respecto de la obligación probatoria que, la visión o consideración del derecho privado hace relación también con la figura de la inversión de la carga de la prueba, como dinámica heurística procesal, situación que tiene lugar en razón de la asimetría reinante en esas actuaciones en donde brilla, por un lado, la parte débil -el tomador de seguro- y por el otro, la profesionalización de la entidad de seguros. Motivación por si sola suficiente para acogerla y darle desarrollo en el campo del aseguramiento pensional de la seguridad social, donde la partida también la juegan asimétricos, pero hay que decirlo, acuñan de modo perfecto al resultado, las pautas procesales de la negación indefinida, como también lo precisa la jurisprudencia especializada.

Destáquese entonces para lo que en adelante ha de precisarse que media la afectación de los derechos fundamentales al debido proceso y al de la seguridad social en pensiones si no se efectúa el traslado con respeto, del mismo modo debe indicarse proceder la ineficacia del traslado y no su nulidad, tal como lo destaca la jurisprudencia.

“El examen del acto del cambio de régimen pensional, por incumplimiento del deber de información, no se debe abordar bajo el prisma de las nulidades -la existencia de vicios del consentimiento error, fuerza o dolo-, pues el legislador expresamente consagró la forma en que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, esto es la ineficacia del acto de traslado, según el artículo 271 de la Ley 100 de 1993” (SL1637-2020).

8 La Sala Novena de Decisión concluyó, entonces, que la indebida aplicación normativa, así como la falta de apreciación probatoria en su conjunto, configuran una vulneración al derecho fundamental debido proceso, así como al derecho fundamental a la seguridad social, en su dimensión de derecho a la pensión y los principios de libertad de elección e información.

9 sentencia SL 2817 de 2019

10 Sentencia Rad. 31314 de 2008

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, lo que sí está probado es que el (a) demandante estuvo afiliado en el RPM del entonces ISS en **mayo de 1988** (pág. 13, archivo 01Demanda, cuaderno juzgado), realizando traslado al RAIS administrado por **PORVENIR** en **enero del 2000**, (pág. 77, archivo 10contestaciónPorvenir; cuad. juzgado). Sin embargo, se echa de menos en las piezas procesales la debida información al momento de su traslado al RAIS, lo que hace procedente la declaratoria de la instancia sobre la ineficacia de la misma, conforme las disposiciones expuestas en la presente providencia.

I) Obligación de la debida información para el traslado de régimen.

Cabe anotar de modo especial, no nacer la obligación de informar debidamente al afiliado solo con las normativas reglamentarias alegadas, pues dicha obligación impera con base no solo en la principalística referida desde 1887, si no que se constituye legislativamente para las administradoras en una obligación desde su creación, dado que la escogencia libre y espontánea a que tienen derecho los afiliados se impide con el hecho de no proporcionar la información correspondiente, tema que también ha sido materia de pronunciamiento por la Corte Suprema en **Rad. 68852 del 03 de abril de 2019** en la que reitera lo dicho en sentencia del 2008.

II) Falta de prueba de la debida información.

Es importante avisar para este traslado al RAIS, no haberse acreditado por parte del fondo haber brindado la debida información previo el traslado del régimen, deber de información que se predica para todos los afiliados, pues ninguno para ese momento era pensionado. Por consiguiente, para la Sala no hay duda de la ineficacia del traslado de régimen junto con la devolución de los gastos de administración y rendimientos depositados en la cuenta de ahorro individual del actor, tal y como se ha considerado por la jurisprudencia y se desarrolló en las líneas anteriores (**STL 11947-2020**).

De modo igual cabe señalar a las demandantes, que la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la actora no traduce en automático reconocimiento de los beneficios pensionales que consagre la norma en el régimen pensional al que se afilie, pues para el otorgamiento de cualquier prestación del sistema, es exigencia indispensable el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos pensionales consagrados en la norma, lo que en su momento debe soportarse ante el fondo pensional al que pertenezca la demandante.

Es de ver que la orden de invalidar la afiliación al sistema, no conlleva para COLPENSIONES irregularidad en sus finanzas, pues recibe los estipendios económicos capaces y suficientes para soportar y viabilizar sus obligaciones (tal y como lo ordenó el juez de instancia quien incluso lo hizo en forma indexada); de modo que esa llegada al régimen no le impone automáticamente condena de prestación alguna a COLPENSIONES, solo recibir en el momento en que el fondo PORVENIR lo haga, los dineros correspondientes.

Por último y en relación con los gastos de administración, sumado a los considerandos anteriores, debe manifestarse que, con el referido decreto no se regula el alcance o suficiencia de la condena judicial, de modo que no podría ser este entendido como limitación a la consecuencia legal de la

declarada ineficacia del traslado, es más, lo indicado en la sentencia no responde al traslado de recursos dentro de la dinámica del sistema pensional.

Sobre la condena en costas, para la Sala hay lugar a la imposición dineraria, pues se opuso a las pretensiones de la demanda, actuar que se materializó excepcionando en su contestación, luego debe procederse conforme lo reglado en el **art. 365 del C.G.P**; normativa que también dispone que, ante lo impróspero de la apelación de las demandadas, debe en esta instancia, condenárseles en costas a los fondos apelantes.

Es así que, bajo las consideraciones anteriores, quedan superadas las apelaciones de las demandadas.

DERECHO PENSIONAL

Sobre el derecho pensional, es de manifestarse lo aplicado por el juzgado en torno a los requisitos pensionales de la **ley 797/2003**, por lo que se expresa encontrarse configurado el derecho para el actor bajo esa regla, al cumplir los **62 años** de edad el **12 de diciembre de 2018**¹¹ y **las semanas** alcanzadas con el tiempo cotizado al RPM y del RAIS conforme la historia laboral aportada por Porvenir¹² da un total de **1.517 semanas**, superando el mínimo de las mil trescientas exigido por la norma. Dando lugar al reconocimiento pensional desde la edad pensional, pues en esa fecha fue su última cotización según lo reporta Porvenir en la historia laboral allegada¹³, y con **13 mesadas** al año por ser una prestación en vigencia del AL 01 de 2005.

Respecto el valor de la mesada pensional, su IBL se liquida con el **art. 21 de la ley 100 de 1993**, siendo aplicado por el juzgado el promedio de los últimos diez años, resultado que, para verificar, realiza la Sala las operaciones del caso y obtiene un IBL de los últimos 10 años por valor de **\$6.657.572**, resultando más favorable a la demandada el IBL aplicado por el juzgado de **\$6.634.433**, al ser el estudio de la providencia en consulta, luego se confirmará y será el utilizado para efectos de construir la tasa de reemplazo la cual de conformidad con la fórmula del **art. 34 de la ley 100/93** es base de su petición.

Con ese resultado y el cúmulo de semanas, se procede a determinar la tasa de reemplazo, punto que fue materia de apelación por el demandante, quien quiere el máximo del **85%**, petición que desde ya debe rechazarse por cuanto el **art. 34** consideró que, a partir del **año 2005**, la tasa de reemplazo no puede ser superior al **80%**¹⁴, esto sumado al hecho que solo es ahora en la apelación en donde el actor pide este porcentaje, el que es superior al registrado en su demanda¹⁵, luego, no puede imponerse la tasa de reemplazo querida:

¹¹ pág. 12, archivo 01Demanda, cuaderno juzgado

¹² pág. 67, archivo 10contestaciónPorvenir; cuad. juzgado

¹³ pág. 96, archivo 10contestaciónPorvenir; cuad. Juzgado

¹⁴ **Art. 34:** "A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima."

¹⁵ pág. 9, archivo 01Demanda, cuaderno juzgado

1/07/2018	31/12/2018	3.973.000,00	3	93,110000	100,000000	180	4.266.996	213.349,80
1/01/2019	31/10/2019	4.162.000,00	1	93,110000	100,000000	300	4.469.982	372.498,48
TOTALES						3.600		3.685.457,97
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						2.139		
TASA DE REMPLAZO		76,65%		PENSIÓN PROYECTADA A 2019				\$ 2.824.903,00
SALARIO MINIMO AÑO		2019		PENSIÓN MINIMA				\$ 828.116,00

Tasa de Reemplazo	
IBL	\$ 3.685.457,97
SMLMV 2019	\$828.116
Número de Semanas: 1769,28	76,65%
Valor Primera Mesada	\$ 2.824.903

Conforme las **1.517 semanas** de cotización, el IBL del juzgado y los guarismos que se anexan a esta providencia, la Sala obtiene una tasa de reemplazo aplicable del **67,25%** que da lugar a una mesada inicial de **\$4.461.656**, inferior a la del juzgado que fue de **\$4.561.173**, luego al ser la consulta a favor de la demandada se modificará la providencia de instancia.

El retroactivo opera desde la fecha indicada por el juzgado **12 de diciembre de 2018**, sin que la declaratoria de ineficacia en el presente proceso limite ese derecho a disfrutar de sus mesadas, pues con el retorno de **TODOS** los dineros que reposan en la cuenta del ahorro individual del actor, la administradora del RPMPD deberá asumir la prestación del pensionado de dicho régimen, razón por la cual se consideró previamente como obligación, devolver de manera completa tales conceptos. Retroactivo que no está prescrito por radicarse la demanda en **agosto de 2020** (pág. 47, archivo 01Demanda, cuaderno juzgado) y que para el **30 de noviembre de 2021** asciende a la suma de **\$178.346.596**, inferior a la condena de juzgado, por lo que en consulta se modifica la sentencia.

Sobre dicho retroactivo deben realizarse los descuentos en salud y pagarse debidamente indexado como lo ordenó la instancia. La mesada del **año 2022** es de **\$5.128.179**.

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

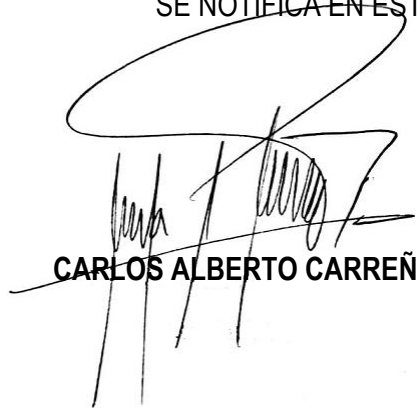
1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. En consulta **MODIFICAR** el **numeral 6º** de la sentencia y en consecuencia: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- a reconocer y pagar al señor FERNANDO ÁLVAREZ ROJAS, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, la suma de **\$178.346.596**, correspondiente al retroactivo de las mesadas pensionales causadas entre **12 de diciembre de 2018 al 30 de noviembre de 2021**. Confirmar el numeral en todo lo demás; por lo expuesto en la motiva de esta sentencia.
3. En consulta **MODIFICAR** el **numeral 7º** de la sentencia y en consecuencia: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- a pagar al señor FERNANDO ÁLVAREZ ROJAS, de condiciones civiles reconocidas en el proceso,

como mesada pensional del año 2022 es de \$5.128.179, la cual se reajustará anualmente conforme corresponda.

4. **CONFIRMAR** la sentencia consultada en todo lo demás.
5. **SIN COSTAS** en esta instancia.

SE NOTIFICA EN ESTRADOS

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
ACLARO VOTO

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
AUSENCIA JUSTIFICADA

9

ACLARO VOTO

Con el debido respeto me permito aclarar voto, en el sentido que siempre he manifestado en las ponencias del Dr. Carlos Alberto Carreño Raga, sobre los procesos de ineficacia de traslado, que procede la consulta de los mismos, conforme lo ha enseñado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

AÑO	IBL	SALARIO M	CUANTOS SAL M			
2018	\$ 6.634.434	\$ 781.242	8,49	x	0,5	= 4,25

	SEMANAS	
	1517	
Mín.	1300	200
Grupos:		4
	4 x 1,5 = 6	

65,50 - 4,25 =	61,25	+ 6 =	67,25
----------------	-------	-------	-------

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.

CALCULADA		
AÑO	IPC Variación	MESADA
2.018	0,0318	4.461.656,19
2.019	0,0380	4.603.447,67
2.020	0,0161	4.778.378,68
2.021	0,0562	4.855.310,58
2.022	-	5.128.179,03

10

LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN - IBL 10 ÚLTIMOS AÑOS

CÉDULA:	12,110,782						
Afiliado(a):	FERNANDO ALVAREZ ROJAS		Nacimiento:	12/12/1956	62 años a	12/12/2018	
Edad a	1/04/1994	37 años	Última cotización:				31/12/2018
Sexo (M/F):	M		Desde	1/12/2008	Hasta:	30/11/2018	
Desafiliación:		Folio	Días faltantes desde 1/04/94 para requisitos:				8.891
Calculado con el IPC base 2018			Fecha a la que se indexará el cálculo			12/12/2018	
SBC: Indica el número de salarios base de cotización que se están acumulando para el período en caso de varios empleadores.							

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	SBC	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL	DÍAS DEL PERIODO	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							
1/12/2008	31/12/2008	3.000.000,00	1	64,824718	96,919885	30	4.485.321	37.377,67
1/01/2009	31/07/2009	3.230.000,00	1	69,799859	96,919885	210	4.484.984	261.624,05
1/08/2009	31/08/2009	3.033.000,00	1	69,799859	96,919885	30	4.211.441	35.095,34
1/09/2009	30/09/2009	3.500.000,00	1	69,799859	96,919885	30	4.859.889	40.499,08

1/10/2009	31/10/2009	3.617.000,00	1	69,799859	96,919885	30	5.022.349	41.852,91
1/11/2009	30/11/2009	3.500.000,00	1	69,799859	96,919885	30	4.859.889	40.499,08
1/12/2009	31/12/2009	3.617.000,00	1	69,799859	96,919885	30	5.022.349	41.852,91
1/01/2010	30/09/2010	3.500.000,00	1	71,197118	96,919885	270	4.764.513	357.338,48
1/10/2010	31/10/2010	1.750.000,00	1	71,197118	96,919885	30	2.382.257	19.852,14
1/11/2010	30/11/2010	3.500.000,00	1	71,197118	96,919885	30	4.764.513	39.704,28
1/12/2010	31/12/2010	4.000.000,00	1	71,197118	96,919885	30	5.445.158	45.376,31
1/01/2011	31/12/2011	4.160.000,00	1	73,454937	96,919885	360	5.488.899	548.889,89
1/01/2012	29/02/2012	4.315.000,00	1	76,191711	96,919885	60	5.488.908	91.481,80
1/03/2012	31/03/2012	6.315.000,00	1	76,191711	96,919885	30	8.033.014	66.941,78
1/04/2012	31/07/2012	5.315.000,00	1	76,191711	96,919885	120	6.760.961	225.365,37
1/08/2012	30/09/2012	6.315.000,00	1	76,191711	96,919885	60	8.033.014	133.883,57
1/10/2012	31/10/2012	7.789.000,00	1	76,191711	96,919885	30	9.908.020	82.566,83
1/11/2012	31/12/2012	6.315.000,00	1	76,191711	96,919885	60	8.033.014	133.883,57
1/01/2013	30/06/2013	6.519.000,00	1	78,047242	96,919885	180	8.095.363	404.768,14
1/07/2013	31/07/2013	8.258.000,00	1	78,047242	96,919885	30	10.254.871	85.457,26
1/08/2013	31/12/2013	6.519.000,00	1	78,047242	96,919885	150	8.095.363	337.306,78
1/01/2014	31/05/2014	6.729.000,00	1	79,559653	96,919885	150	8.197.295	341.553,94
1/06/2014	30/06/2014	10.094.000,00	1	79,559653	96,919885	30	12.296.551	102.471,26
1/07/2014	31/12/2014	6.729.000,00	1	79,559653	96,919885	180	8.197.295	409.864,73
1/01/2015	28/02/2015	7.007.000,00	1	82,469690	96,919885	60	8.234.754	137.245,90
1/03/2015	31/03/2015	8.876.000,00	1	82,469690	96,919885	30	10.431.237	86.926,98
1/04/2015	30/09/2015	7.007.000,00	1	82,469690	96,919885	180	8.234.754	411.737,71
1/10/2015	31/10/2015	6.748.000,00	1	82,469690	96,919885	30	7.930.373	66.086,44
1/11/2015	31/12/2015	6.000.000,00	1	82,469690	96,919885	60	7.051.310	117.521,83
1/01/2016	30/11/2016	6.000.000,00	1	88,052137	96,919885	330	6.604.261	605.390,61
1/12/2016	31/12/2016	6.765.000,00	1	88,052137	96,919885	30	7.446.304	62.052,54
1/01/2017	31/03/2017	6.600.000,00	1	93,112853	96,919885	90	6.869.849	171.746,23
1/04/2017	30/04/2017	6.744.375,00	1	93,112853	96,919885	30	7.020.127	58.501,06
1/05/2017	31/05/2017	6.765.000,00	1	93,112853	96,919885	30	7.041.595	58.679,96
1/06/2017	31/10/2017	6.600.000,00	1	93,112853	96,919885	150	6.869.849	286.243,71
1/11/2017	30/11/2017	7.095.000,00	1	93,112853	96,919885	30	7.385.088	61.542,40
1/12/2017	31/12/2017	6.600.000,00	1	93,112853	96,919885	30	6.869.849	57.248,74
1/01/2018	28/02/2018	6.765.000,00	1	96,919885	96,919885	60	6.765.000	112.750,00
1/03/2018	31/03/2018	7.420.359,00	1	96,919885	96,919885	30	7.420.359	61.836,33
1/04/2018	30/04/2018	7.251.234,00	1	96,919885	96,919885	30	7.251.234	60.426,95
1/05/2018	31/05/2018	7.198.383,00	1	96,919885	96,919885	30	7.198.383	59.986,53
1/06/2018	30/06/2018	7.103.250,00	1	96,919885	96,919885	30	7.103.250	59.193,75

1/07/2018	31/07/2018	6.912.984,00	1	96,919885	96,919885	30	6.912.984	57.608,20
1/08/2018	31/08/2018	6.934.125,00	1	96,919885	96,919885	30	6.934.125	57.784,38
1/09/2018	30/09/2018	5.186.500,00	1	96,919885	96,919885	30	5.186.500	43.220,83
1/10/2018	31/10/2018	1.600.000,00	1	96,919885	96,919885	30	1.600.000	13.333,33
1/11/2018	30/11/2018	3.000.000,00	1	96,919885	96,919885	30	3.000.000	25.000,00
TOTALES						3.600	6.657.572	
TOTAL SEMANAS								
COTIZADAS						1.486,00		
TASA DE REEMPLAZO		67,25%		PENSION		\$ 4.477.217		
SALARIO MÍNIMO		2.018		PENSIÓN MÍNIMA		781.242		
					IBL			
					JUZGADO		\$6.634.433	MESADA 4.461.656

MESADAS ADEUDADAS CON INTERES MORATORIO

PERIODO		Mesada adeudada	Número de mesadas	Deuda total mesadas
Inicio	Final			
12/12/2018	31/12/2018	4.461.656,19	0,67	2.974.437,46
1/01/2019	31/12/2019	4.603.447,67	13,00	59.844.819,72
1/01/2020	31/12/2020	4.778.378,68	13,00	62.118.922,87
1/01/2021	30/11/2021	4.855.310,58	11,00	53.408.416,37

Totales 178.346.596,43