



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

Hoy **11 DE DICIEMBRE DE 2023**, 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.357**, dentro del proceso **ordinario laboral de primera instancia** adelantado por **NOHEMY CUELLAR SALINAS** en contra de **COLPENSIONES y PORVENIR S. A.**, bajo radicación N° 76001-3105-001-2020-00361-01.

Toda vez que la ponencia presentada por el Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA fue derrotada parcialmente por los Magistrados que componen su Sala, se dispuso la remisión del proceso a este despacho para su elaboración mediante Auto de sustanciación n° 433 de 22 de junio de 2023, recibándose en el despacho el 26 de junio de 2023, con el fin de realizar la coponencia, única y exclusivamente respecto a la consulta en favor de Colpensiones.

En donde se resuelven las apelaciones de **COLPENSIONES y PORVENIR** en contra de la *sentencia No 28 del 29 de junio de 2022*, proferida por el *Juzgado 01° Laboral del Circuito de Cali*, mediante la cual DECLARA la ineficacia del traslado por la AFP COLPATRIA realizado por la señora NOHEMY CUELLAR SALINAS en el año 1998 y los traslados posteriores a la AFP HORIZOTE y PORVENIR S.A. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual. CONDENA a devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; como también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q). y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los periodos en que administró las cotizaciones de la demandante, valores estos que deberá devolver debidamente indexados. DECLARAR que actora tiene derecho a que COLPENSIONES le reconozca y pague la pensión de vejez de la Ley 797 de 2003, con status pensional 07 de abril de 2020, pero con efectos fiscales a partir del 01 de mayo de 2022. El monto de la mesada pensional será de \$3.084.710= para el año 2022. CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a pagar a la señora NOHEMY CUELLAR SALINAS, la suma de \$6.169.421=, por concepto de mesadas pensionales causadas entre el 01 de mayo de 2022 al 30 de junio de 2022. En adelante, COLPENSIONES deberá continuar pagando a la actora una mesada pensional a partir del 01 de julio de 2022, en cuantía igual a \$3.084.710 y sobre 13 mesadas pensionales al año. CONDENA a COLPENSIONES a pagar el retroactivo y mesadas debidamente indexadas hasta la ejecutoria de la sentencia; y a partir de la ejecutoria y en caso de incurrir mora, el pago de los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993. AUTORIZA a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional salvo las mesadas adicionales, descuenta los aportes a salud. COSTAS a COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

Razones del juez: i) el demandante estuvo afiliado al ISS para luego trasladarse al Rais con movilidad en varios de sus fondos. Siendo la nulidad de traslado la petición, se resaltan las sentencias de la corte suprema donde los fondos tienen la obligación de brindar la información necesaria para tomar la decisión de traslado, información con características de ventajas y desventajas, así como consecuencias del traslado, siendo responsabilidad del fondo demostrar que brindó la información, ii) en este caso si bien el actor suscribió formulario de afiliación, en el material probatorio recaudado no hay prueba que en el traslado se haya hecho con la debida información y ante esa omisión, debe declararse la nulidad de la afiliación al RAIS lo que implica que ese traslado nunca se dio, y como consecuencia deberá devolver la totalidad de los valores recibidos con aportes, rendimientos y frutos como lo dice el código civil, gastos de administración por los periodos afiliados, iii) sobre la prescripción, si bien el traslado se dio hace más de tres años, está ligado al derecho a la pensión que es de carácter imprescriptible, iv) el demandante no es beneficiario del régimen de transición, pero cumplió los 57 años de edad el 07 de abril de 2020 y cuenta con las semanas exigidas por la norma para tener derecho a la pensión de vejez desde el cumplimiento de la edad pero por tener semanas de cotización posterior se concede desde el 01 de mayo de 2022 sobre 13 mesadas, v) no hay lugar a los intereses porque proceden

ante la tardanza del reconocimiento pensional pero aquí no ocurre porque Colpensiones no podía reconocer el derecho al estar afiliado al RAIS, pero el retroactivo debe pagarse indexado y a partir de la ejecutoria se concede los intereses moratorios de existir tardanza, **vi**) no hay prescripción de mesadas porque entre la causación y la demanda no transcurrieron 3 años.

Apelación Colpensiones: a) conforme la tasa de reemplazo reconocida presenta recurso de apelación porque las semanas cotizadas por la actora al sistema en los dos sistemas, son 1.521,66 semanas de las cuales el adicional corresponde un 6% teniendo en cuenta las 200 semanas y no las 250 que dice el despacho que no está probado, luego no es un 7,5% adicional de tasa sino un 6%.

Apelación Porvenir: 1) en ineficacia no se tiene en cuenta que no puede pasarse por alto la fecha de la afiliación que es el acto primigenio y para el año 1999 Colpatria solo tenía la obligación de transparencia como aconteció en el caso, y en ese momento se obligó o se ordenaba dejar constancia de esa información, 2) no se analiza el principio de seguridad jurídica pues es una carga excesiva tener que demostrar más allá aspectos jurídicos vigente para la época, adicionales a efectos de la carga dinámica de la prueba, y para el año de 1999 no se podía hacer un parangón o proyección económica si tener en cuenta la capacidad de cotización del y volatilidad del actor, 3) se está ante un caso que no es entorno a una falta de información sino un aspecto aritmético que no se logró probar una falta de gestión por porvenir, al contrario se reconoce que la inconformidad va con el valor de la mesada y esa diferencia entre ambos regímenes no puede ser objeto de iniciar una acción judicial para evadir una obligación legal, pues en ningún momento se dejó de cubrir los riesgos, 4) esa diferencia entre regímenes el legislador lo dispuso en la norma y no puede años después hablarse de falta del deber de información sin sustento por la carga dinámica de la prueba, no es una presunción legal sino aspectos no oponibles en el año de 1999, 5) si se continua con la tesis de la ineficacia no habría lugar a la ineficacia y la devolución de los gastos de administración aplicando las disposiciones del código civil, desconociendo la gestión de las obligaciones de hacer, siendo imposible retrotraer esa obligación y es imposible realizar restitución de los valores que no se hicieron por capricho sino por mandato legal, 6) devolver esos dineros genera enriquecimiento sin justa causa y detrimento a cargo de porvenir, gastos de administración que se descuentan en los dos regímenes, 7) la devolución de los fondos de garantía y las aseguradas que se ordena devolver no son procedentes, el porcentaje de las primas, son ordenadas por la ley, siendo cuestionable devolver unos valores que cumplieron su función, están extintos y su contrato de seguros es de tracto sucesivo que agotado, el asegurador ya devengó el total de la prima, por mas de 22 años estuvo cubierta por los riesgos, y para cuando no le conviene si quiere declarar la ineficacia, como tampoco eso fue materia del debate en el proceso.

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.284

La sentencia APELADA y CONSULTADA debe **MODIFICARSE**, son razones:

Considerar no procedente en este evento el estudio de la ineficacia del traslado en grado de consulta frente a Colpensiones, pues no hay, tal como lo acepta la jurisprudencia, desfinanciamiento del sistema pensional¹ sin que de otro lado se evidencie perjuicio alguno en su contra, ya que recibe los

¹ **SL3607-2022, Radicación n.º 88947 del 11 de octubre de 2022:** “A diferencia de lo que estima Colpensiones, la declaratoria de ineficacia del traslado no desconoce el principio de sostenibilidad financiera del sistema, pues como lo ha explicado la jurisprudencia de la Sala, tal declaratoria trae consigo la vuelta al *statu quo*, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás (CSJ SL1688-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL373-2021), y con ello el traslado de todas las sumas que conforman la cuenta de ahorro individual a efectos de financiar las prestaciones que reconoce el régimen de prima media (CSJ SL2059-2022).

Lo contrario contradice el parágrafo del artículo 334 de la Constitución Política, según el cual ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva. “

dineros diseñados por el sistema general de pensiones para afrontar conforme a la ley sus obligaciones pensionales primarias, sin que incluso por el traslado de esos dineros pensionales a Colpensiones, a este y a los fondos privados les produzca agravio económico, debido a que tales dineros no les pertenecen, pero como en este evento hubo apelación por la condena sobre derecho pensional, se estudiará lo pertinente bajo el auspicio del recurso de apelación.

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 información², 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 pensional³.

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**⁴ 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

² 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.

³ 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.

⁴ 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.

satisfacción de los postulados referenciados, llegando incluso a manifestar como deber de la judicatura la necesidad de escrutarlos cabalmente⁵, 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 absolutorios, sin hacer decantación y superación de las motivaciones base del precedente afecta **derechos fundamentales**⁶.

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 consecuencias⁷ (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 administración⁸ **ii)** no proceder la prescripción como modo extintivo de obligaciones en caso de afiliación al sistema ni cuando se busca la ineficacia del

4

5SL r. 3114DE 2008.

6⁵ **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.

7. 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.

8Sentencia Rad. 31314 de 2008

traslado, pues esas acciones son declarativas mas no constitutivas de derechos, que si son los que podrían prescribir.

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

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 2020⁹.

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 indefinida¹⁰ 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 formulario¹¹.

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, acuña 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.

9 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.

10 sentencia SL 2817 de 2019

11 Sentencia Rad. 31314 de 2008

“ 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).

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 **julio de 1991** (pág. 31, archivo 01DemandaAnexos, cuaderno juzgado), realizando traslado al RAIS administrado por **COLPATRIA** en **junio de 1999**, movilizándose en el RAIS a **HORIZONTES** en **septiembre de 2000**, todas ellas por cesión ahora a cargo de **PORVENIR** desde **enero de 2014** finalizando en (pág. 29, archivo 09ContestacionPorvenir, cuaderno 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, conforme se explicitó en líneas anteriores.

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 del RAIS lo haga, los dineros correspondientes. Solo que, en este evento, al darse el cumplimiento de los requisitos

pensionales, se condena a la prestación por vejez, pero este derecho cuenta con el cúmulo de semanas para su financiación.

Por último y en relación con los gastos de administración y demás sumas adicionales, 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.

DERECHO PENSIONAL.

Sobre el derecho pensional, del que no hubo repulsa por parte de Colpensiones en relación con la causación del derecho, aplicando el juzgado la **ley 797/2003**, configurandose el derecho al actor, al cumplir los **57 años** de edad el **07 de abril de 2020**¹² y **las semanas** alcanzadas con el tiempo cotizado al RPM y el del RAIS conforme las historias laborales aportadas¹³ da más de las 1.300 semanas exigidas por la norma.

Ahora bien, sobre la apelación de Colpensiones quien afirma no contar la actora con 250 semanas adicionales para aumento de la tasa de reemplazo, sino solo con 200 que le da un 6% adicional, procede la Sala a verificar el total de semanas cotizadas por la actora y encuentra que, contrario a lo dicho por el juzgado, las semanas cotizadas en toda la vida laboral fueron **1.521 semanas**, lasa que salen de sumar las **380,86 del RPM** y las **1.140,8 del RAIS**, y no como lo hizo el juzgado que le dio al RAIS un total de **1.169,86 semanas**, cumulo que no está reportado en la historia laboral vista en el expediente¹⁴.

Así, con la base de las mil trescientas exigidas por la norma, la demandante cuenta con **221 semanas** adicionales para aumento de tasa de reemplazo, las cuales deben ponderarse conforme la fórmula del **art. 34 de la ley 100/93**.

Ahora bien, una vez calculado el IBL se encontró que el más conveniente para la demandante es el realizado con los últimos 10 años de cotización, el cual, nos arrojó un total de \$4.481.690,63, sin embargo, al revisar el IBL hecho por el Juzgado de primera instancia, esto es, **\$4.355.584**, se observa que éste es inferior al de la Corporación, por lo que, se dejará incólume el realizado por el a-quo, toda vez que, no fue punto de debate y por resultar más favorable a los intereses de Colpensiones y no hacer más gravosa su situación.

Respecto a la tasa de reemplazo, a la Sala le arrojó el **69,15%**, se repite, por cuanto no se logra llegar a las 1.550 semanas. Luego la mesada inicial es de **\$3.019.291**, inferior a la del juzgado que fue de **\$3.084.710**, luego se modificará la providencia de instancia apelada por ese concepto.

El retroactivo pensional al causarse el **01 de mayo de 2022**, no está prescrito por radicarse la demanda en el año **2020**¹⁵ (**art. 151 CPTSS**), y este para el **30 de junio de 2022** teniendo en cuenta las 13 mesadas de cada anualidad, asciende a la suma de **\$6.038.582**, realizándose los descuentos en salud y pagarse debidamente indexado como lo ordenó la instancia.

¹² pág. 29, archivo 01DemandaAnexos, cuaderno juzgado

¹³ pág. 32 archivo 01DemandaAnexos y pág. 03 archivo 26AportaHistoriaLaboral cuaderno juzgado

¹⁴ pág. 32 archivo 01DemandaAnexos y pág. 03 archivo 26AportaHistoriaLaboral cuaderno juzgado

¹⁵ archivo 02ActaReparto, cuaderno juzgado

Sin que la declaratoria de ineficacia en el presente proceso limite el 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.

Es por lo anterior, que se modificará la sentencia apelada y consultada, confirmándose en todo lo demás. Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR a favor del demandante, liquídense en primera instancia, se fijan las agencias en un salario mínimo legal mensual vigente.

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. **MODIFICAR** el numeral 4º de la sentencia y en consecuencia se tiene como mesada pensional para mayo de 2022 la suma de **\$3.019.291**. Confirmar el numeral en todo lo demás; por lo expuesto en la motiva de esta sentencia.
2. **MODIFICAR** el numeral 5º de la sentencia y en consecuencia se tiene como suma de retroactivo pensional del **01 de mayo de 2022 al 30 de junio de 2022** la suma de **\$6.038.582**,
3. **CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada, en todo lo demás.
4. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR a favor del demandante, se fijan las agencias en un salario mínimo legal mensual vigente.

8

SE NOTIFICA EN ESTRADOS

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA


YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
SALVO VOTO PARCIAL


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

Con el respeto por la decisión mayoritaria, salvo el voto parcial respecto a la condena en contra de COLPENSIONES, habida consideración que, resultaba procedente analizar en grado de consulta la sentencia proferida por el *a quo*, en lo que no recurrió la demandada, esto es verificar el IBL, hecho que no se realizó en la sentencia de la cual me aparto en dicho aspecto, sobre el tema se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisión SL 2579-2022.

Firma digitalizada para el Acto Judicial

 Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

TASA DE REEMPLAZO			# De Semanas / %TR				
*IBL	*SMLV		1300	1350	1400	1450	1500
\$ 4.355.584	\$ 1.000.000,00	2,178	63,32	64,82	66,32	67,82	69,32
AÑO 2022		Topo máximo	80%				

*IBL
\$ 4.355.584

69,32%

PENSION \$ 3.019.291

PERIODO		Mesada adeudada	Número de mesadas	Deuda total mesadas
Inicio	Final			
1/05/2022	31/05/2022	3.019.290,83	1,00	3.019.290,83
1/06/2022	30/06/2022	3.019.290,83	1,00	3.019.290,83

Totales 6.038.581,66