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 29 de **NOVIEMBRE 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. 303**, dentro del **Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia** adelantado por **FERNEY NARVÁEZ MONTOYA** en contra de **COLPENSIONES**, **COLFONDOS S.A.**, **PORVENIR S.A** y **PROTECCIÓN S.A.**. bajo radicación N° 76001-3105-**001-2021-00499-01**.

En donde se resuelven las apelaciones de **COLPENSIONES el DEMANDANTE** en contra de la ***sentencia No 027 del 15 de febrero de 2022***, proferida por el *Juzgado 1° Laboral del Circuito de Cali*, mediante la cual DECLARA LA INEFICACIA DEL TRASLADO al RAIS con HORIZONTE hoy PORVENIR el 14 de octubre de 1994. DECLARA que el actor siempre permaneció en el RPM. ORDENA a COLFONDOS devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales del asegurado, 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 debidamente indexados con cargo a su propio patrimonio, por los periodos en que administró las cotizaciones del demandante. CONDENA a PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., a devolver al sistema, debidamente indexado, el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio. ORDENA a COLPENSIONES ADMITIR al demandante en el RPM sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales. DECLARA que el actor tiene derecho a que COLPENSIONES reconozca y pague pensión de vejez, con base en la Ley 797 de 2003; a partir del 1º de enero de 2021, en cuantía de $3.381.500, en razón a 13 mesadas anuales, valor al que se le harán los incrementos de ley. CONDENA a COLPENSIONES a pagar $47.531.040 por concepto de retroactivo pensional causado del 1º de enero de 2021 hasta 31 de enero de 2022. A partir del 1º de febrero de 2022, COLPENSIONES deberá continuar pagando la mesada en valor de $3.571.540. CONDENA en costas a COLFONDOS, PROTECCIÓN, PORVENIR y COLPENSIONES.

Razones del juzgado: i) lo que se pide es la declaratoria de ineficacia y hay abundante jurisprudencia sobre ello, destacando la sentencia SL 1688 de 2019 de garantizar los fondos la libre afiliación. 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 pensión de vejez, el actor tiene derecho a la prestación conforme la ley 797 de 2003, contando con 1.815 semanas en toda la vida laboral, esto sumando todas las cotizaciones realizadas a todos los fondos a los que perteneció, siendo la última cotización en diciembre de 2020, y para el 02 de marzo de 2020 que cumplió los 62 años tenía los requisitos pensionales , **iv)** con el IBL obtenido de cuatro millones se obtiene una tasa del 63,14%, pero sumadas las cotizaciones adicionales llega a una tasa de 78,59% que se reajusta al 79% para una mesada de $3.381.300 a partir del 01 de enero de 2021 sobre 13 mesadas al año.

Apelación demandante: 1) apela sobre el numeral 6 sobre la tasa de reemplazo debe ser del 84,70% porque ascienden las emanas a más de 1900 semanas lo que aplicado al IBL del juzgado, daría una mesada de **$3.628.022**, lo que daría lugar a evolucionar la mesada.

Apelación Colpensiones: i) si bien el deber de información y su falta, a pesar de que existe desde la ley 100/94, ese deber, solo con la ley de 2009 paso a evolucionar y ser determinante para los fondos, luego esto

vulnera los deberes de Colpensiones, pues esa exigencia va en contravía de los principios de confianza legítima de ajustarse a las normas vigentes del acto que se ajusta, **ii)** debe tenerse en cuenta la particularidad de cada caso, y en este, el actor se trasladó de manera voluntaria ratificando su permanencia en el régimen sin realizar petición de traslado o regreso al RPM y permaneció al RAIS y no le es dable ahora pedir que se declare ineficacia cuando está inmerso en la prohibición de la norma, **iii)** sobre el deber de información, todo está consignado en la ley las característica y son de obligatorio cumplimiento y la omisión del deber de información declarar la ineficacia resulta errado porque el error de derecho no vicia el consentimiento por lo que debe ser de conocimiento por parte del ciudadano, **iv)** sobre el deber de información, la norma impide que las personas sean rechazadas por los fondos, luego al haberse suscrito el formulario no le era válido rechazar su solicitud, contando con plena validez y no deben ser desconocidas actualmente, v) el traslado desfinancia el sistema del RPM pues cuenta con una carga de los demás afiliados que no construyo su derecho en el RPM y lo que se pretende es la desfinanciación del sistema del art. 48 CP, **vi)** no procede reconocer el derecho del actor porque al trasladarse Colpensiones no tiene conocimiento de los aportes por él realizados, luego realizar un estudio ahora no resulta viable y efectuar un reconocimiento pensional va en contra via de los derechos de Colpensiones y afecta la sostenibilidad financiera porque no se tiene un cálculo o un análisis pensional a efectos de llegar a un reconocimiento en su favor, y en ese sentido teniendo de en cuenta que se acepta un traslado, el reconociendo pensional estaría supeditados a los actos de un tercero que serían los fondos y por eso no sería posible realizar un análisis del derecho condenado, **vii) de** manera subsidiaria solicita que se orden la devolución de todas las sumas, gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos de la cuenta del actor debidamente indexados.

Apelación Colfondos y Protección: Sobre la devolución de los gastos de administración debidamente indexados, manifiesta que cada aporte realizado por el actor el 3% fue destinado a la administración de sus dineros, estando debidamente autorizado en la ley. En los casos de declarar ineficacia y devolver los dineros, solo es procedente la devolución de aportes y rendimientos financieros porque lo descontado son comisiones ya causadas durante la administración de los dineros del actor y los rendimientos son el resultado de la buena gestión. Se opone también a la devolución de las unas adicionales de las aseguradoras, no es procedente porque ya se lo pagaron a las aseguradoras que cubrieron las contingencias de invalidez y sobrevivientes dispuesta en la ley, por eso pide se revoque la imposición de protección de la devolución de sumas adicionales.

Apelación porvenir: a) se declaren probadas las excepciones de fondo porque porvenir actuó de buena fe en la relación del traslado que se dio con el formulario que cumplía los requisitos de la ley de 1994 y en el escrito de demanda no se pronuncia sobre la falta del deber de información de Porvenir antes horizontes, no se menciona a porvenir sino a los demás fondos, **b)** por horizonte de dejar documentada la información se hizo con la norma de 1994 y existe variación de beneficios en los regímenes en el tiempo, pero el acores una persona capaz de elegir en que régimen esta, tan es así que realizó varios traslados incluso horizontales, lo que demostró su voluntad de estar afiliado asumiendo las consecuencias de su decisión, **c)** lo solicitado es la ineficacia y lo o que está en discusión es el acto inicial de afiliación en el fondo privado, es decir que no es el derecho prestacional, lo que si es susceptible de prescripción conforme el CPTS y el CST, luego la falta de información desde cuando se presentó el vicio u omisión en el año 94, permite concluir que esta prescrita la acción, **d)** la orden de devolución de gastos de administración, al no incurrir porvenir en alguna falta del derecho, no puede ordenársele la devolución, por el contrario se le están vulnerando sus derechos , generando un detrimento patrimonial, pues la administración de los dineros fue a cargo de horizonte hoy porvenir y no por el fondo público, siendo una suma ya causada. Y gracias a la administración de los aportes de 1994 al 2000, es que se encuentran rendimientos en su cuenta que también se ordena devolver, estando actualmente vinculado, **e)** no es viable devolver indexado los dineros, porque con el traslado de los rendimientos ordenados y entre esos rendimientos están los que se tuvieron en el tiempo de horizonte, ya se está compensando la pérdida del poder adquisitivo que pudiera causarse al capital del afiliado, **f)** en un caso donde el tribunal sala laboral magistrado ponente Dr Carlos Alberto Oliver (sent. 180 del 04 de septiembre de 2020) revocó la decisión de ordenar la indexación de los gastos de administración manifestando que resulta incompatible devolver rendimientos e indexación porque sería un doble cobro para la afp, como lo es para la afp que representa, por eso pide se absuelva de todas las condenas impuestas.

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.

S E N T E N C I A No. 234

La sentencia APELADA 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 transcendentales, pues deja sin efectos el traslado viciado (indebida información).

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 información[1], 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 pensional[2].

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 cabalmente[4], 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**[5].

---

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.

4**SL r. 3114DE 2008.**

5 [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

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 administración[7] **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.- **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 2020[8].

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 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.

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 dimanan 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

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

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 indefinida[9] 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 formulario[10].

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**).

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, lo que sí está probado es que el (a) demandante estuvo afiliado en el RPM en **junio de 1978**, realizando traslado al RAIS administrado por **HORIZONTE** (hoy Porvenir) en **octubre de 1994**, para movilizarse en el RAIS y pasar a **ING** (hoy Protección) en **marzo del 2000**, luego a **COLFONDOS** en **octubre de 2003**. 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, con la devolución de los dineros ordenados en la instancia, conforme las disposiciones expuestas en la presente providencia (pág. 26, archivo 21contestacionPorvenir; pág 201 archivo 01Demandaanexos; cuaderno juzgado).

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 principialística referida desde 1887, si no que se constituye legisladamente 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

---

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

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 o del traslado 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, contrario a lo manifestado por el fondo apelante, 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 da lugar a 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, teniendo en cuenta los IBC con los cuales se llevaron a cabo cada una de las cotizaciones.

Por último y en relación con los gastos de administración apelados por las demandadas, 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, luego para la Corporación si resulta procedente, como lo ha establecido la jurisprudencia de la Sala Laboral, la devolución indexada de los gastos de administración y cuotas previsionales, pues a esta fecha han sufrido los efectos de la inflación sobre la moneda, siendo estos rubros diferentes a los rendimientos financieros, los cuales se originan de los dividendos obtenidos por el cuidado de las cotizaciones.

Así entonces, se procede a estudiar la **apelación** presentada por COLPENSIONES y el DEMANDANTE sobre **el derecho pensional**, el primero alegando no proceder el reconocimiento pensional porque no recibió las cotizaciones y el segundo buscando el aumento de la tasa de reemplazo al **84%** porque dice tener mil novecientas semanas cotizadas.

DERECHO PENSIONAL.

Sobre el derecho pensional, es de manifestarse tal y como se dijo en desarrollo de la procedencia de la ineficacia, que siendo cierta la ausencia de la debida información, no puede haber otro resultado que la declaratoria de ineficacia, la cual tiene como consecuencia el traslado a COLPENSIONES de todos los dineros que recibieron los fondos del RAIS, incluso con los rendimientos y demás dineros que recibieron, luego, no hay razones para que COLPENSIONES, recibiendo las cotizaciones del actor, afirme no ser procedente el reconocimiento pensional, cuando, tal y como se estudió por la instancia y se verificará en alzada, se determinará si cumple o no con los requisitos pensionales, debiendo cumplirse por parte de la administradora, las condenas que le sean impuestas como consecuencia del estudio de la judicatura.

Aplicado como lo fue por el juzgado en torno a los requisitos pensionales, la **ley 797/2003**, normativa no discutida por los recurrentes, y sobre la que se expresa encontrase configurado el derecho del actor, al cumplir los **62 años** de edad el **02 de marzo de 2020**[11] y ***las semanas*** alcanzadas con el tiempo cotizado al RPM (**729 semanas**[12]) y las del RAIS (Protección **182,57 semanas**, Porvenir **208 semanas** y Colfondos **887,14 semanas**), conforme las historias laborales aportadas[13] da un total de **2.006,71 semanas**, superando el mínimo de las mil trescientas exigido por la norma, siendo la última cotización en **diciembre de 2020**. Dando lugar al reconocimiento pensional desde la fecha dispuesta por la instancia, eso es, desde el **01 de enero de 2021**, derecho que se da con *13 mesadas* al año por ser una prestación en vigencia del AL 01 de 2005.
Ahora bien, respecto el valor de la mesada pensional, siendo el IBL liquida con el **art. 21 de la ley 100 de 1993** y dispuesto por el juzgado por valor de **$4.280.380**, el cual no fue discutido por las partes,

[11] pág. 83 archivo 01Demandaanexos; cuaderno juzgado
[12] Archivo 24ResptRequerimientoColpensiones, cuaderno juzgado
[13] Archivo 23RtaProtección, archivo 25RtaRequerimientoColfondos, ; cuaderno juzgado

cifra que se utiliza para calcular la tasa de reemplazo apelada por el demandante, y con el cúmulo de *1.900 semanas* con las que trabajará la Corporación, por haber sido este el número limitado por el demandante en su recurso, se obtiene una tasa de reemplazo del **81,14%** (fórmula del **art. 34 de la ley 100/93** ver operación anexa a la sentencia), pero como el tope de la norma es del ***80%*** este será el aplicado al actor y no el de 84% como se dijo en el recurso.

Así las cosas, procede la modificación de la mesada pensional del demandante, que para **enero del 2021** es por suma de **$*3.424.304***, superior a la del juzgado ($3.381.500), luego se confirmarán los valores de las mesadas pensionales y sus reajustes anuales como lo pidió el demandante en su recurso, de conformidad con el principio de consonancia (**art. 66 A CPTSS**), no así del retroactivo pensional por no haber sido motivo de apelación.

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 6º** de la sentencia apelada, en lo concerniente al valor de la mesada pensional que para el **año 2021** es por la suma de **$*3.424.304***, valor al que se le harán los incrementos de ley que decrete el Gobierno Nacional anualmente. Confirmar el numeral en todo lo demás, por lo dicho en la considerativa de esta providencia.

2. **MODIFICAR el numeral 7º** de la sentencia apelada, en lo concerniente a que la mesada del **año 2022** es por valor de **$3.616.750**, valor al que se le harán los incrementos de ley que decrete el Gobierno Nacional anualmente. Confirmar el numeral en todo lo demás, por lo dicho en la considerativa de esta providencia.

3. **CONFIRMAR** la sentencia apelada en todo lo demás, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

4. **COSTAS** en esta instancia a cargo de los fondos apelantes a favor del demandante, se fijan las agencias en un salario mínimo legal mensual vigente a esta sentencia, para cada una de las apelantes.

SE NOTIFICA EN ESTRADOS

Los Magistrados,

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para Actos Judiciales

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
ACLARO VOTO

Firma digitalizada para actos judiciales

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
ACLARO VOTO

TASA DE REEMPLAZO			# De Semanas / %TR	# De Semanas / %TR	# De Semanas / %TR	# De Semanas / %TR	# De Semanas / %TR
*IBL	*SMLV		1300 sem	1350 sem	1400 sem	1450 sem	1500 sem
$4.280.380	908.526	2,356	63,14	64,64	66,14	67,64	69,14
AÑO 2021 Tope máximo 80%			# De Semanas / %TR	# De Semanas / %TR	# De Semanas / %TR	# De Semanas / %TR	# De Semanas / %TR
			1550 sem	1600 sem	1650 sem	1700 sem	1750 sem

70,64	72,14	73,64	75,14	76,64
# De Semanas / %TR	# De Semanas / %TR	# De Semanas / %TR		
1800 sem	1850 sem	1900 sem		
78,14	79,64	**81,14**		

TASA DE REEMPLAZO	80,00%		
SALARIO MÍNIMO	2.021	PENSIÓN MÍNIMA	908.526

IBL JUZGADO ***$4.280.380*** **MESADA** ***3.424.304***

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.

CALCULADA		
AÑO	**IPC Variación**	**MESADA**
2.021	0,0562	3.424.304
2.022	0,1312	3.616.750
2.023	-	4.091.267

ACLARACION DE VOTO

Conforme al precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, considero que, en estos procesos procede la consulta en todos los aspectos no apelados por Colpensiones.

No obstante, como en este caso se analizaron todos los puntos que debían estudiarse en el grado de consulta, acompaño la decisión confirmatoria.

Firma digitalizada para actos judiciales

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO

En mi criterio procedería el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, como en reiteradas decisiones, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia lo ha señalado. No obstante, en el presente caso se analizaron todos los elementos de fondo que debían estudiarse.

Firma digitalizada para Actos Judiciales

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO