



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

Hoy **31 DE ENERO DE 2024**, 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.21**, dentro del proceso **ordinario laboral de Primera Instancia** adelantado por **GABRIEL CAICEDO POVEDA** en contra de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN y COLFONDOS S. A.**, bajo radicación N° 76001-3105- **016-2019-00733-01**.

En donde se resuelve la apelación de **COLPENSIONES** en contra de la *sentencia del 02 de febrero de 2022*, proferida por el *Juzgado 16° Laboral del Circuito de Cali*, mediante la cual DECLARA la ineficacia de la afiliación del actor con PROTECCION Y COLFONDOS S.A. y ORDENA a la COLPENSIONES aceptar el regreso del demandante. ORDENA a PROTECCION realizar el traslado de todos los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual del actor a COLPENSIONES. CONDENA a COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 1 de enero de 2019, en cuantía inicial de \$2.328.131, junto con la mesada adicional de noviembre, generando un retroactivo a la fecha de \$ 96.369.518.49. CONDENA a COLPENSIONES al pago de los intereses moratorios, en la forma establecida en la parte considerativa. Autoriza descuentos de salud. Condena en costas a protección y Colpensiones.

Razones del juzgado: i) La SL CSJ en Sentencia 31314 de septiembre de 2008, estableció que procede la ineficacia o nulidad de la afiliación al RAIS cuando el fondo no ha suministrado la información suficiente al afiliado sobre la conveniencia o no del traslado de régimen pensional, sin importar si se trata o no de un pensionado; ii) la parte demandada no logro demostrar con la documental acercada la forma en que fue ilustrado el actor sobre los beneficios y limitaciones del traslado de régimen, como tampoco se hizo presente ninguno de los intervinientes en la asesoría ofrecida al mismo, para constatar su dicho, por lo tanto, procede la devolución de todos los valores que reposan en la cuenta de ahorro individual del actor con sus rendimientos; iii) el derecho pensional es una integralidad de principios, entre ellos, la escogencia de régimen, por lo que es imprescriptible (sentencia C-230 de 1998); iv) al decretarse la ineficacia de la afiliación al RAIS, el dte queda válidamente afiliado al RPMPD sin solución de continuidad, v) el demandante no es beneficiario del régimen de transición, pero cumplió los 62 años de edad el 28 de enero de 2018 y cuenta con 1.590 semanas superando las exigidas por la norma para tener derecho a la pensión de vejez, , siendo la última cotización en diciembre de 2018, luego la pensión es desde enero de 2019 sobre 13 mesadas y una tasa del 71%, v) hay lugar a los intereses pero desde la ejecutoria de la demanda, vi) no hay prescripción de mesadas porque entre la causación y la demanda no transcurrieron 3 años.

Apelación Colpensiones: a) si bien la declaratoria de ineficacia trae como consecuencia el traslado de todos los aportes y rendimientos, también debe ordenarse la devolución de los gastos de administración y cuotas adicionales por Colfondos y protección, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el código civil y lo ha manifestado la sala laboral de la corte y del tribunal de Cali, b) debe revocarse el retroactivo desde el 01 de enero de 2019 porque es el mismo demandante que en la demanda dice que la última cotización fue en mayo

de 2019 y por eso el retroactivo debe tener certeza de la desafiliación del sistema y el disfrute está condicionado a que deje de cotizar al sistema, y no como el juzgado tuvo en cuenta con una historia laboral que era del año 2018 desactualizada,c) se revoque la condena de intereses moratorios porque la jurisprudencia de la sala de casación laboral dice que no resultan procedentes porque Colpensiones en esos procesos es fruto de una nulidad e impide que pudiera resolver una solicitud pensional.

No se encuentran motivos diferentes en la apelación

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.20

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

Pese a considerarse inicialmente por parte de la Sala no resultar procedente el estudio de la ineficacia del traslado en grado de consulta frente a Colpensiones, pues no hay, por un lado, desfinanciamiento del sistema¹ ni perjuicio alguno en su contra, ² es de considerarse en este evento que sí se apeló en cuanto a la condena pensional, la devolución de los gastos de administración y las cuotas adicionales por Colfondos y protección, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el código civil, por lo que es menester mirar a título de la impugnación lo referente a la génesis del derecho pensional y su dimensión

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 información³, puntos únicos y, además necesarísimos para estructurar y lograr un

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. “

² Cabe precisar que la Corte Suprema en proveídos de casación ha manifestado no existir perjuicio alguno en contra de los fondos privados al entenderse que los dineros materia u objeto de traslado no pertenecen a esos fondos, y por eso no procede el recurso de casación.

³ 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

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 pensional⁴.

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**⁵ 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 cabalmente⁶, 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**⁷.

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

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.

4 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.

5 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.

6SL r. 3114DE 2008.

7 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.

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 consecuencias⁸ (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 administración⁹ **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 petitionarse 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 2020¹⁰.

8 . 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.

⁹Sentencia Rad. 31314 de 2008

¹⁰ 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.

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 indefinida¹¹ 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 formulario¹².

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).

5

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 **abril de 1979** (pág. 28, archivo 01Demanda, cuaderno juzgado), realizando traslado al RAIS administrado por **ING** en **enero de 1998**, movilizándose en el RAIS a **COLFONDOS** en **febrero de 2002** y finalmente a **PROTECCIÓN** en **enero de 2017** (págs. 31, 46 y 55 archivo 01demanda, 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.

Ahora bien, como quiera que **PROTECCIÓN** y **COLFONDOS** han tenido a su cargo el recibo y administración de los aportes del demandante, eso incluye, tal y como lo pide la apelante, además de la devolución de los aportes, la devolución de los dineros que por concepto de gastos de administración y seguros provisionales fueron descontados de los aportes recibidos durante el tiempo que estuvo afiliado el actor. Luego en ese sentido se adicionará la sentencia.

¹¹ sentencia SL 2817 de 2019

¹² Sentencia Rad. 31314 de 2008

Tema que incluso ha sido motivo de discusión por la Sala Laboral de la Corte Suprema quien en recientes providencias (**sentencia SL 4782 de 2021**¹³**1**, **SL3156-2022**, **SL3155-2022**, **SL2177-2022**) ha ordenado que las devoluciones a COLPENSIONES deben llevarse a cabo con todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, es decir, el capital de la cuenta individual del Rais de las cotizaciones efectuadas y los rendimientos financieros, así como el porcentaje cobrado por gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la aquella estuvo afiliada a cada administradora, pues tales conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida hoy administrado por Colpensiones. (**CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1688-2019, SL2877-2020 y CSJ SL4063-2021**).

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

¹³ SL 4782 de 2021 “En ese mismo sentido, se adicionará el numeral segundo del fallo de la primera instancia, en el sentido de señalar que, la AFP SKANDIA S.A., debe trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.”

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, sino de la fecha a partir de la cual debe concederse el retroactivo pensional, partiendo así de la conclusión de instancia sobre la configuración del derecho aplicando el juzgado la **ley 797/2003**, decisión que se encuentra probada al cumplir el demandante los **62 años** de edad el **28 de enero de 2018**¹⁴ y **las semanas** alcanzadas con el tiempo cotizado al RPM y el del RAIS conforme las historias laborales aportadas¹⁵ con un total de **1.551 semanas** en toda la vida laboral.

Ahora bien, sobre la apelación de Colpensiones quien afirma contar el actor con cotizaciones realizadas con posterioridad a **enero de 2019** que se concede la pensión de vejez, es de manifestar que, revisadas las historias laborales allegadas al expediente, la última cotización que aparece registrada en ellas es la de **diciembre de 2018**, por consiguiente, basados en la prueba documental, como lo hizo la instancia, no hay evidencia de cotizaciones posteriores a las informadas por el demandante y alegadas en el recurso por la demandada, luego debe confirmarse la condena del retroactivo desde el **01 de enero de 2019** día siguiente a la última cotización reportada en la historia laboral del expediente, que es el material probatorio idóneo para la acreditación de las semanas de cotización de los afiliados.

Sobre la condena de intereses moratorios, para la Sala, si bien le asiste razón al apelante respecto de no proceder intereses moratorios en su contra por no tener a su cargo el reconocimiento pensional durante el tiempo que el demandante pertenecía al RAIS, es lo cierto que la condena impuesta por la juez lo fue a partir del momento en que, ya, con conocimiento de tener bajo su responsabilidad el reconocimiento pensional, de no generar en forma oportuna su pago, genera el perjuicio que el art. 141 de la ley 100 de 1993 quiere evitar a los pensionados, y es pues a partir de la ejecutoria de la sentencia que empieza para la entidad demandada, la carga de cumplir con la orden judicial impartida y no quedar el pensionado a merced de la fecha en que el fondo tenga la voluntad de pagarle sus mesadas pensionales estando ya enterado de hacerlo.

ACOMODAR NO CONSULTA

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 3º de la sentencia el cual quedará así:

¹⁴ pág. 26, archivo 01Demanda, cuaderno juzgado

¹⁵ pág. 28, 29 y 32 archivo 01Demanda; cuaderno juzgado

ORDENAR a PROTECCION S.A. una vez ejecutoriada esta providencia, realizar el traslado a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de todos los dineros recibidos en razón de la afiliación del señor GABRIEL CAICEDO POVEDA tales como aportes pensionales, rendimientos, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos los dineros que por concepto de gastos de administración y seguros provisionales fueron descontados de los aportes recibidos durante el tiempo que tuvo las cotizaciones del actor en dicha AFP. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

ORDENAR a COLFONDOS S.A. una vez ejecutoriada esta providencia, realizar el traslado a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de todos los dineros que por concepto de gastos de administración y seguros provisionales fueron descontados de los aportes recibidos durante el tiempo que tuvo las cotizaciones del actor en dicha AFP. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme las razones expuestas en el presente proveído.

2. **CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás; por lo dicho en la motiva de esta sentencia.
3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES a favor del demandante, se fijan las agencias en un salario mínimo legal mensual vigente.

SE NOTIFICA EN ESTRADOS

8

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Actos judiciales
Cali-Valle



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
ACLARO Y SALVO VOTO PARCIAL

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
SALVO VOTO PARCIAL

ACLARACIÓN DE VOTO Y SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

En mi criterio sí procede 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 que debían estudiarse, nótese que se adicionó la sentencia y se dispuso devolver los gastos de administración, y el porcentaje destinado primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, que fueron descontados de los aportes recibidos durante el tiempo que estuvo afiliado el actor en esa AFP, en ese orden aclaro mi criterio.

Finalmente, salvo voto parcial respecto al reconocimiento de los intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia, habida consideración que, los mismos no proceden para esta clase de casos, conforme lo ha expuesto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante decisión SL 1688 de 2019 y SL 2929 de 2022.

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

En mi criterio, conforme al precedente de la Sala de Casación Laboral, debió analizarse en grado de consulta, a favor de Colpensiones, en los puntos que no fueron objeto de apelación, como lo es IBL, retroactivo, prescripción, etc. (CSJ SL, 8 sep. 2005, rad. 26614).

Asimismo, no debió condenarse en costas en contra de la entidad apelante al resultar favorable parcialmente el recurso de apelación frente a la orden de trasladar las sumas por concepto de gastos de administración y seguros previsionales.

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado