

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
DEMANDANTE	JESÚS EMILIO DORRONSORO GUZMÁN
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES – en adelante COLPENSIONES SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. en adelante PORVENIR S.A.
RADICACIÓN	76001310501920220003901
TEMA	INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.
DECISIÓN	SE MODIFICA LA SENTENCIA CONDENATORIA CONSULTADA Y APELADA.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 146

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de **COLFONDOS**, así como la consulta a favor de **COLPENSIONES** de la sentencia condenatoria No. 12 del 23 enero de 2023, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali.

Tener por reasumido el poder por parte del abogado ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LÓPEZ en calidad de apoderado judicial de PORVENIR S.A. conforme al memorial visible en el Pdf04 del Cuaderno del Tribunal.

SENTENCIA No. 96

I. ANTECEDENTES

JESÚS EMILIO DORRONSORO GUZMÁN demanda a **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, con el fin de que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS, porque no cumplió con el deber de información; que se declare que se encuentra válidamente afiliado a **COLPENSIONES**; que se ordene a **PORVENIR S.A.** a devolver a **COLPENSIONES** los valores contenidos en el saldo de la cuenta de ahorro individual del demandante, como cotizaciones, con los rendimientos frutos e intereses que se hubieren causados; así como el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de pensión mínima, y lo correspondiente a los bonos pensionales en caso de haber sido redimidos los mismos y lo correspondiente a la comisión de administración que se haya debitado, así como el pago de las comisiones de administración, que se hayan cobrado.

Solicita que se condene a **COLPENSIONES** a reconocer la pensión de vejez con fundamento en la Ley 797 de 2003, junto a los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 o la indexación.

PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones e indicó que brindó la información de manera clara, precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, lo cual se demuestra con la suscripción del formulario de afiliación; que el vicio del consentimiento deriva en una nulidad relativa susceptible de saneamiento mediante ratificación, tal como dispone el artículo 1741 del Código Civil, sin embargo, tal vicio no logra probarse en el presente asunto; que tampoco procede la ineficacia a que se refiere el artículo 271 de la ley 100 de 1993, debido a que la misma, opera frente a actos que impidan o

atenten contra el derecho de afiliación al sistema; es decir contra conductas dolosas, que en este caso ni se alegan ni se acreditan por parte del demandante. En todo caso, aplica la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

Adujo que al no proceder la nulidad ni la ineficacia del traslado, no deriva el retorno de los aportes ni rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual del afiliado, sin embargo, en caso de condenar a la AFP a realizar la devolución de los gastos de administración no da lugar a ser trasladados, por cuanto fueron causados de tracto sucesivo, al administrar la cuenta de ahorro individual de cada afiliado, ni las sumas adicionales de la aseguradora porque se generaría un enriquecimiento ilícito a favor de COLPENSIONES.

COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones porque el traslado es válido, y no procede el cambio de régimen por cuanto al actor le faltan menos de diez años para pensionarse.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado resolvió:

“(…) PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por la COLPENSIONES EICE y PORVENIR S.A salvo la de cobro de lo debido, que se declarará parcialmente probada a favor de la COLPENSIONES EICE esto según los argumentos antes esbozados.

***SEGUNDO:** DECLARAR la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación definida al Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad, de Jesús Emilio Dorronsoro Guzmán producido el 25 de septiembre de 1996 retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado por la*

COLPENSIONES, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

TERCERO: *CONDENAR a la PORVENIR S.A para que, en el término impostergable de 30 días contados a partir de la notificación de este proveído, proceda a transferir a la COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual de condiciones civiles conocidas en este proceso, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, y valor del bono pensional junto con los valores utilizados y los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993. Este último rubro proporcionalmente el tiempo que permaneció afiliado el actor al RAIS.*

CUARTO: *ORDENAR que la COLPENSIONES EICE reciba la afiliación al régimen de prima media con prestación definida de Jesús Emilio Dorronsoro Guzmán de condiciones civiles conocidas en el plenario, y disponga en el término no mayor a (15) días contados a partir del traslado de recursos de la Porvenir S.A a COLPENSIONES EICE, a consolidar y expedir la historia laboral sin inconsistencias de la demandante, incluyendo los aportes efectivamente cotizados al régimen de seguridad social.*

QUINTO: *DECLARAR a Jesús Emilio Dorronsoro Guzmán, de condiciones civiles reconocidas en el proceso que tiene derecho a la pensión de vejez de conformidad a los requisitos establecidos en la ley 797 de 1993.*

SEXTO: *CONDENAR a COLPENSIONES EICE, a que una vez se materialice el traslado de régimen de la demandante proceda al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a Jesús Emilio Dorronsoro Guzmán en consecuencia, se fija como cuantía inicial de la pensión de vejez del actor la suma de \$ 6.312.424,18 a partir del 01 de julio de 2021 y como mesada para el año 2023 la suma de \$ 7.541.916,75*

SEPTIMO: *CONDENAR a COLPENSIONES EICE a que una vez se materialice el traslado de régimen de la demandante, se sirva reconocer y pagar en favor de Jesús Emilio Dorronsoro Guzmán, la suma de \$145.944.174,21 por concepto de retroactivo pensional causado desde 1 de julio de 2021 hasta el 31 de enero de 2023 y las*

OCTAVO: *AUTORIZAR a la demandada COLPENSIONES a descontar del retroactivo pensional los aportes al sistema de la seguridad social en salud.*

NOVENO: *CONDENAR a PORVENIR S.A a reconocer y pagar a Jesús Emilio Dorronsoro Guzmán a los intereses de mora a partir del 4 de marzo de 2022 y hasta que se efectúe el traslado de la totalidad*

de las sumas a favor de Colpensiones y este pueda asumir la carga prestación que está a su responsabilidad.

DECIMO: *ABSOLVER a la COLPENSIONES EICE de las demás pretensiones incoadas en su contra.*

ONCE: *CONDENAR en costas y agencias en Derecho a PORVENIR S.A y COLPENSIONES por haberse vencido en juicio de conformidad a lo dispuesto en el art. 365 del CGP y ordénese el pago de 1 SMLMV a favor de la demandante, sumas que serán asumidas de forma independiente por cada demandada.*

DOCE: **REMITIR** *al H. tribunal superior de Cali en caso de que no ser apelada. que se sigan causando. (...)*”.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada judicial de **COLPENSIONES** apela la condena de costas a Colpensiones e indica que el traslado no es procedente por cuanto, al demandante le faltan menos de diez años para cumplir la edad pensional. Trajo a colación las sentencias del TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO - SALA DECISIÓN LABORAL Rad. 2015-127 y de la sentencia SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA LABORAL Rad. 2014-450 donde revocan la condena en costas impuestas a su representada.

El apoderado judicial de **PORVENIR S.A.** presentó el recurso de apelación y solicitó que se revoque la sentencia. Dijo que si bien la actora alegó vicios del consentimiento para que se declare la ineficacia del traslado, lo cierto es que sus dichos se quedaron en simples afirmaciones carentes de todo sustento legal y por lo tanto, las pretensiones deben ser despachadas desfavorablemente por no haber demostrados el error, la fuerza o el dolo, toda vez que su prohijada sí cumplió con el deber de información como se evidencia en el formulario de afiliación. Que además la demandante no hizo uso del derecho de retracto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994 ni tampoco manifestó su deseo de

regresar al régimen de prima media en virtud al artículo 1° del Decreto 3800 de 2003.

Que las normas sobre la viabilidad del traslado de régimen vigentes al momento de la afiliación al RAIS de la actora, no le exigían a los fondos privados la obligación de brindar la asesoría en cuanto al monto de la pensión, pues tal exigencia solo vino a darse con la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015. Insiste en que se debe dar aplicación a la prescripción teniendo en cuenta que la acción no versa sobre el derecho a la pensión de vejez sino a obtener la ineficacia de la afiliación al RAIS con el propósito de obtener un mayor valor en la mesada pensional.

Solicita que se declaren probadas las excepciones propuestas teniendo en cuenta que si se declare la ineficacia del traslado, todo volvería a su estado original, razón por la cual en su sentir los rendimientos deben compensarse con los gastos de administración que se está ordenando devolver. También pide que se revoque la condena en costas por los argumentos expuestos.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el apoderado judicial de PORVENIR S.A. insiste en los argumentos expuesto en el juzgado de instancia y solicita que se revoque la sentencia.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala de manera conjunta resolverá la consulta y la apelación, en el sentido de resolver i) si se debe o no declarar la ineficacia del traslado del demandante del otrora ISS – hoy COLPENSIONES – al RAIS administrado por COLPENSIONES. En caso afirmativo, ii) determinar cuáles son las consecuencias prácticas de tal declaratoria, si se debe o no revocar la orden que se le impuso a PORVENIR S.A. de devolver los gastos de

administración, rendimientos, y las costas a las que fueron condenadas las demandadas; iii) si el actor tiene derecho a la pensión de vejez con fundamento en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. En su orden se resuelven los problemas planteados.

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

Respecto al **deber de información**, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses, teniendo en cuenta que la AFP es la experta y el afiliado al momento del traslado era lego en temas financieros y pensionales, ambos se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta equilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera, tal y como lo dispone el artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003.

Posteriormente, a ese deber de información se aumentó el **deber de asesoría y buen consejo** acerca de lo que más le conviene al afiliado y, por tanto, lo que podría perjudicarlo, y luego, con la Ley 1748 de 2014 artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, Circular externa No. 016 de 2016 se incluyó a todo lo anterior el deber de la **doble asesoría**, que consiste en el derecho de los afiliados a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

En tal sentido, contrario a lo que alega PORVENIR S.A., el deber de información no desapareció cuando se agregó el deber de asesoría y buen

consejo y de doble asesoría, pues éstos últimos son adicionales al deber de información que le asiste a PORVENIR S.A. desde su fundación; tampoco es válido afirmar que ese deber de información se suple o se reduce a la firma del formulario de afiliación, ni a las afirmaciones, leyendas de afiliación libre y voluntaria consignadas en los formatos de las AFP; ni al tiempo en que el demandante estuvo afiliado al RAIS, pues con ellos se podría acreditar la firma del formulario; pero no la forma singular de lo que el fondo de pensiones le dijo al demandante y lo que se hizo en ese contexto determinado de la afiliación, para así poder inferir si fue lo que la ley y la jurisprudencia exigen en cuanto el consentimiento informado. En consecuencia, si bien el formulario es un documento válido, con él no se suple la información que debió brindar el fondo de pensiones al actor al momento del traslado de régimen.

Respecto ese deber de información de la AFP se pueden consultar las sentencias SL 31989 de 2008, SL 31314 de 2008, SL 33083 de 2011, SL 12136 de 2014, SI19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018 SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 4360 de 2019, entre otras.

En cuanto a la valoración del formulario de afiliación como prueba de la libertad de afiliación, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL367-2022 expresó que,

“Ahora bien, tampoco le asiste razón a la parte opositora que el formulario de afiliación suscrito por la petente era prueba suficiente de la voluntad libre e informada del afiliado, ya que se trata de un formato preimpreso que no ofrece ninguna certeza que en realidad se haya efectuado una explicación completa, clara, eficaz y de acuerdo a las condiciones de la persona que pretendía efectuar el traslado, lo que se observa es un forma genérica, que no puede llevar a concluir que se haya brindado una asesoría oportuna, clara y precisa sobre las características, ventajas y desventajas de cada régimen, que existían para su caso particular, al momento de optar por cualquiera de los dos.

Además, no podía entender que la actora expresó su voluntad de afiliación en el formulario. Al respecto se ha de precisar que el simple diligenciamiento del formulario no supe en manera alguna el deber de información, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma el mentado deber (CSJ SL1741-2021) en la que se memoraron las sentencias CSJ SL1421-2019; CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017). Los formularios de afiliación son unos documentos proforma que nada diferente a lo allí señalado indican y, con base en los cuales no se puede estimar que signifiquen de contera entonces, el cumplimiento de la orientación necesaria, requerida y exigida por Ley para que la actora tuviese un conocimiento suficiente, pleno y veraz para poder comprender la conveniencia o no de su traslado.”

PORVENIR S.A. no demostró que cumplió con el deber que le asiste desde su fundación de informar al demandante de manera clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, en ese sentido deviene que el suministro de la información es un acto previo a la suscripción del formulario; de lo contrario, no puede hablarse de una voluntad realmente libre.

Por lo anterior, la Sala no comparte el argumento de las demandadas de que el demandante tenía el deber de informarse por la incidencia de los actos en su futuro y que era carga suya demostrar que cumplió con ese deber de consumidor financiero, en razón a que la carga de la prueba de demostrar que se le brindó la información al momento del traslado está es en cabeza de las administradoras de pensiones y no del demandante, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo.

Así las cosas, la Sala considera que el Juez acertó en su decisión de declarar la nulidad o la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Lo que procede entonces, es la ineficacia de la afiliación, nulidad o ineficacia del traslado, como se quiera denominar. La Sala considera que el uso del término nulidad de traslado se abordó como una consecuencia de la trasgresión del deber de información, se entiende que nulidad de traslado e ineficacia del traslado en este proceso se expusieron como sinónimos que tienen las mismas consecuencias jurídicas.

Respecto a la diferencia entre nulidad relativa y absoluta, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral precisó en la sentencia CSJ SL4369 de 2019 que:

*“En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. **Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.***

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general **cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto**».*

Nótese que de acuerdo con esa disposición cualquier atentado o transgresión contra el derecho del trabajador a la afiliación libre y voluntaria a un régimen pensional se sanciona con la ineficacia del acto. Y resulta que una de las

formas de atentar o violar los derechos de los trabajadores a una afiliación libre es no suministrarle la información necesaria, suficiente y objetiva sobre las consecuencias de su traslado de un régimen pensional a otro.

Ahora bien, podría contra argumentarse que ese precepto alude a una acción del empleador o de cualquier persona tendiente a engañar al trabajador; sin embargo, para la Corte esta es una lectura incompleta y reduccionista de la norma, en la medida que los derechos pueden ser objeto de violación o transgresión por acción, y también por omisión. Además, en ninguno de sus enunciados el texto refiere que para que se configure la ineficacia sea necesario un «engaño», «artificio» o un vicio del consentimiento; antes bien, la norma alude a «cualquier forma» de violación de los derechos de los trabajadores a la afiliación.

En consonancia con lo expuesto, cabe recordar que todo deber tiene como correlato un derecho. Luego, si conforme a las reglas referidas en casación, las administradoras tienen rigurosas obligaciones de brindar información a los afiliados; estos a su vez tienen el derecho a recibirla. Por ello, puede aseverarse que existe un derecho de los afiliados a obtener información sobre las consecuencias y riesgos de su cambio de régimen pensional, de manera que su violación –por disposición de ley– se sanciona con la ineficacia del acto.

Para ahondar en razones, y asumiendo que el deber de información tiene como correlato un derecho a la información, la sanción de ineficacia no solo encuentra respaldo en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, sino también en los artículos 272 de la citada normativa, 13 del Código Sustantivo del Trabajo y 53 de la Constitución Política.”

En cuanto a las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado y lo que alega **PORVENIR S.A.** referente a que no procede la orden de devolver los gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora, el porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, bonos pensionales ni los rendimientos, esta Sala indica que las consecuencias serán las de volver las cosas al estado anterior y tener por hecho que el acto de traslado jamás existió por lo cual, se deben devolver la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, las sumas adicionales de la aseguradora, los gastos de administración, el porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y comisiones con cargo a sus propio patrimonio, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1.746 del C.C..

En la sentencia SL4360 de 2019 se rememoró las *“Implicaciones prácticas de la ineficacia del traslado”* en los siguientes términos:

“(..). en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”.

Y en la sentencia SL367-2022 indicó que:

“(..). También se ha dicho por la Sala que una vez declarada la ineficacia, debe la administradora de pensiones trasladar a Colpensiones, además del saldo de la cuenta individual y sus rendimientos, las comisiones y los gastos de administración, entre otros, puesto que si las cosas vuelven a su estado anterior la administradora tiene que asumir los deterioros al bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta de la administradora por omitir brindar la información al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro.

Por tal razón, en tratándose de ineficacia, esta Corte ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual y sus rendimientos, los valores cobrados por los fondos privados a título de comisiones gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el

porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos tres últimos en forma indexada (CSJ SL4025-2021, CSJ SL4062-2021 y CSJ SL4175-2021), pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020). (...)”

De tal suerte que, la devolución de los gastos de administración y rendimientos no podrían ser una forma de enriquecer ilícitamente al demandante ni a COLPENSIONES, porque su orden se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras que ha generado deterioros en el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por tanto, devolver los gastos de administración, primas de la aseguradora y el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, de forma indexada, es procedente, debido a la pérdida del poder adquisitivo de esos valores ocasionados por el paso del tiempo, tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en las sentencias SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL3207-2020, SL4025-2021, SL4062-2021, SL4175-2021, SL367-2022, entre otras. En este sentido se adicional la sentencia.

Lo anterior permite indicar que la ineficacia del traslado y el posterior reconocimiento de la pensión no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues la sentencia ordenó a PORVENIR S.A. trasladarle todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado y afiliación del actor incluidos los rendimientos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual.

En cuanto a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen, esta Sala encuentra que es imprescriptible, toda vez que las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida

en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. Así lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en la sentencia SL1421-2019, posición reiterada en la SL1688-2019, SL1689-2019, SL2611 de 2020, SL2308-2020, entre otras. Iguales razones caben para indicar que no hay prescripción respecto a los gastos de administración, pues estos nacen del derecho a la ineficacia del traslado, en la sentencia SL2209-2021 del 26 de mayo de 2021, se reiteró que,

*“Hay que mencionar que, así como la acción para obtener la declaración de ineficacia es imprescriptible, **los derechos que nacen de ello también tienen igual connotación.** En efecto, conforme al artículo 48 de la Constitución Política, el derecho a la seguridad social es un derecho subjetivo de orden irrenunciable, premisa que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular (inalienable e indisponible), como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).”*

DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, incrementó la edad de los hombres para acceder a la pensión de vejez a partir del 1° de enero de 2014 en 62 años y a partir del 1° de enero de 2005 incrementó el número de semanas cotizadas así: para el 2005, 50 semanas y, a partir del 2006, 25 semanas cada año hasta llegar a las 1.300 semanas en el año 2015. Requisitos que acreditó el demandante como se pasa a indicar.

De la historia laboral expedida por PORVENIR S.A. el 14 de febrero de 2023 que obra en el PDF20 del cuaderno del juzgado, se desprende que el demandante cotizó en toda la vida laboral desde el 23 de mayo de 1978 hasta el 30 de junio de 2021 un total de **2.059** semanas, y, por lo tanto, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez por contar con 62 años de edad pues los cumplió el 22 de octubre de 2020, PDF02, y cuenta con más de 1.300 semanas, de allí que, acredita los requisitos previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

Sin embargo, el disfrute de la pensión, conforme lo indicó la juez de instancia es a partir del 1° de julio de 2021, teniendo en cuenta que la última cotización la realizó el 30 de junio de 2021, según la historia laboral actualizada al 14 de febrero de 2023, visible en el Pdf20 del cuaderno del Juzgado.

El monto de la pensión se obtuvo al realizar la liquidación de su mesada pensional con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años cotizados por ser más favorable, según lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y, después de aplicarle a un ingreso base de liquidación de \$7.597.339 una tasa de remplazo del 80% de conformidad con lo establecido en el artículo 34 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, para una mesada al 1° de julio de 2021 en la suma de \$6.077.871, suma inferior al calculado por el Juez, que equivocó al tener el año 2012 por 341 días cuando ese año se cotizaron periodos completos, y en los meses de enero a abril del año 2019 tomó como salarios cotizados la suma de \$9.626.474, cuando el salario que reporta la historia laboral para esos ciclos corresponde a \$7.446.479 . En tal sentido se modifica el numeral sexto de la sentencia. Se anexa la liquidación para que haga parte integral de esta providencia.

El demandante tiene derecho a trece (13) mesadas al año por haberse causado el derecho con posterioridad al 31 de julio de 2011, de conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

El retroactivo pensional desde el 1 de julio de 2021 hasta el 31 de enero de 2023 asciende a la suma de **CIENTO TREINTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS DOS PESOS (\$133.259.602)**, y no el guarismo de \$145.944.174,21 calculados por el juez. En tal sentido se modifica el numeral sexto de la sentencia. Se anexa la liquidación para que haga parte integral de esta providencia.

La demandada formuló la excepción de prescripción, pero ésta no prospera porque la pensión de vejez se reconoce desde el 1 de julio de 2021 y la demanda se presentó en la oficina de reparto el 3 de febrero de 2022, sin que hay transcurrido el término de tres años entre una fecha y otra.

Se mantiene la condena en costas impuesta a COLPENSIONES y PORVENIR S.A., por cuanto son objetivas y estas fueron vencidas en el presente proceso, pues se opusieron a las pretensiones de la demanda al formular excepciones. Al respecto, el numeral primero del artículo 365 del Código General del Proceso establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Las razones anteriores son suficientes para modificar la sentencia consultada y apelada. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES a favor del demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia a cargo de cada una la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: ADICIONAR el numeral TERCERO de la sentencia apelada y consultada identificada con el No. 31 del 16 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ordenar a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración, primas de la aseguradora y el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, de forma indexada a la fecha en que se haga efectiva la devolución.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral SEXTO de la sentencia en el sentido de CONDENAR a COLPENSIONES EICE, a que una vez se materialice el traslado de régimen de la demandante proceda al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a Jesús Emilio Dorronsoró Guzmán en consecuencia, se fija como cuantía inicial de la pensión de vejez del actor la suma de \$ 6.077.871 a partir del 01 de julio de 2021 y como mesada para el año 2023 la suma de \$ 7.261.679.

TERCERO: MODIFICAR el numeral SÉPTIMO de la sentencia en el sentido de indicar que el retroactivo por las mesadas pensionales causadas desde el 1 de julio de 2021 hasta el 31 de enero de 2023 asciende a la suma de **CIENTO TREINTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS DOS PESOS (\$133.259.602)**, y no el guarismo de 145.944.174,21 calculados por el Juez.

CUARTO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

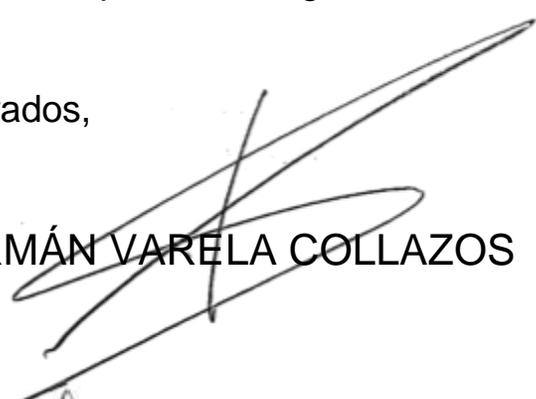
QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y

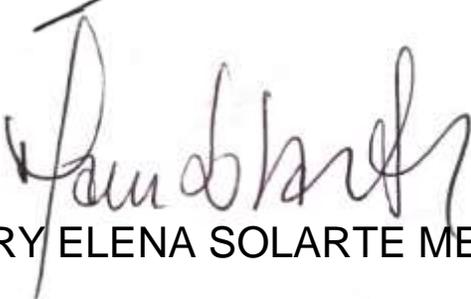
COLPENSIONES a favor del demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia a cargo de cada una la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

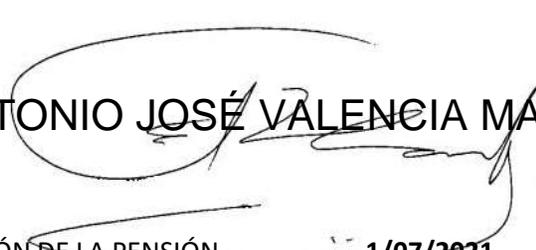
Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de su publicación en el portal web:<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Intervinieron los Magistrados,


GERMÁN VARELA COLLAZOS


MARY ELENA SOLARTE MELO


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

FECHA DE ACTUALIZACIÓN DE LA PENSIÓN 1/07/2021

F/DESDE	F/HASTA	DIAS	IBC	INDICE INICIAL	INDICE FINAL	IBC INDEXADO	IBC INDEXADO X DIAS
01/07/2011	31/12/2011	180	4.900.000	73,45	105,48	7.036.787	1.266.621.647
01/01/2012	31/12/2012	360	5.157.000	76,19	105,48	7.139.524	2.570.228.765
01/01/2013	30/11/2013	330	5.364.000	78,05	105,48	7.249.132	2.392.213.422
01/12/2013	31/12/2013	30	11.821.000	78,05	105,48	15.975.389	479.261.658

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA INSTAURADO POR JESÚS EMILIO DORRONSORO GUZMÁN
CONTRA PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES.

01/01/2014	31/01/2014	30	6.017.000	79,56	105,48	7.977.290	239.318.688
01/02/2014	30/06/2014	150	5.606.000	79,56	105,48	7.432.389	1.114.858.371
01/07/2014	31/12/2014	180	5.000.000	79,56	105,48	6.628.959	1.193.212.670
01/01/2015	31/12/2015	360	5.000.000	82,47	105,48	6.395.053	2.302.218.989
01/01/2016	31/12/2016	360	5.000.000	88,05	105,48	5.989.779	2.156.320.273
01/01/2017	31/08/2017	240	5.000.000	93,11	105,48	5.664.268	1.359.424.337
01/09/2017	31/10/2017	60	6.375.260	93,11	105,48	7.222.236	433.334.180
01/11/2017	31/12/2017	60	6.375.261	93,11	105,48	7.222.237	433.334.248
01/01/2018	31/01/2018	30	8.232.135	96,92	105,48	8.959.199	268.775.980
01/02/2018	31/10/2018	270	8.232.076	96,92	105,48	8.959.135	2.418.966.484
01/11/2018	31/12/2018	60	7.446.479	96,92	105,48	8.104.154	486.249.240
01/01/2019	30/04/2019	120	7.446.479	100	105,48	7.854.546	942.545.526
01/05/2019	31/08/2019	120	9.626.479	100	105,48	10.154.010	1.218.481.206
01/09/2019	31/10/2019	60	13.180.050	100	105,48	13.902.317	834.139.004
01/11/2019	30/11/2019	30	13.180.051	100	105,48	13.902.318	417.069.534
01/12/2019	31/12/2019	30	9.190.178	100	105,48	9.693.800	290.813.993
01/01/2020	31/01/2020	30	9.610.178	103,8	105,48	9.765.718	292.971.554
01/02/2020	29/02/2020	30	7.420.000	103,8	105,48	7.540.092	226.202.775
01/03/2020	31/03/2020	30	7.420.001	103,8	105,48	7.540.094	226.202.805
01/04/2020	30/04/2020	30	9.610.178	103,8	105,48	9.765.718	292.971.554
01/05/2020	31/05/2020	30	5.950.000	103,8	105,48	6.046.301	181.389.017
01/06/2020	30/06/2020	30	7.148.313	103,8	105,48	7.264.008	217.920.247
01/07/2020	30/09/2020	90	8.435.162	103,8	105,48	8.571.685	771.451.637
01/10/2020	31/10/2020	30	10.125.658	103,8	105,48	10.289.541	308.686.244
01/11/2020	31/12/2020	60	8.153.586	103,8	105,48	8.285.552	497.133.093
01/01/2021	31/01/2021	30	8.153.586	105,48	105,48	8.153.586	244.607.580
01/02/2021	28/02/2021	30	9.201.142	105,48	105,48	9.201.142	276.034.260
01/03/2021	31/03/2021	30	9.195.037	105,48	105,48	9.195.037	275.851.110
01/04/2021	30/04/2021	30	9.213.720	105,48	105,48	9.213.720	276.411.600
01/05/2021	31/05/2021	30	7.420.001	105,48	105,48	7.420.001	222.600.030
01/06/2021	30/06/2021	30	7.420.000	105,48	105,48	7.420.000	222.600.000
3600							27.350.421.719

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN ÚLTIMOS 10AÑOS
TASA DE REPLAZO
MESADA PENSIONAL AL 1° DE JULIO DE 2021

7.597.339
80,00%
6.077.871

AÑO	IPC	VALOR MESADA	MESES	TOTAL
2021	5,62%	6.077.871	7	42.545.100
2022	13,12%	6.419.448	13	83.452.822
2023		7.261.679	1	7.261.679
				133.259.602