



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
- SALA LABORAL -

Santiago de Cali, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA NÚMERO 308
Acta de Decisión N° 106

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL** proceden dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Consulta y Apelación de la Sentencia N° 274 del 13 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **GUILLERMO MONTAÑO LOZANO** en contra de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, proceso identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-005-2022-00438-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones formuladas por el demandante están orientadas a que, se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional ejecutado desde el RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por **PORVENIR S.A.**; como consecuencia de lo anterior, se declare que esta



válidamente afiliado al RPMPD administrado por **COLPENSIONES**, sin solución de continuidad; se ordene a **PORVENIR S.A.** devolver a **COLPENSIONES**, cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, gastos de administración y asumir de su propio patrimonio la merma del capital pensional.

Por otro lado, se condene a **COLPENSIONES** reconocer y pagar la pensión de vejez, a partir del 12/08/2022, conforme a la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 del 2003; se condene a **COLPENSIONES** al pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 e indexación de las sumas que no sean objeto de intereses; se condene a lo que resulte debatido y probado en el curso del proceso conforme a las facultades ultra y extra petita, más costas procesales.

En sustento de sus pretensiones refiere el demandante que, nació el 25/01/1959, es decir que a la fecha cuenta con 64 años; que efectuó cotizaciones a pensión al RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** desde 1983 hasta 1996, acreditando 555 semanas cotizadas.

Relata que, suscribió traslado al RAIS por medio de **PORVENIR S.A.**, toda vez que, para el 24/05/1996, fue visitado por los promotores comerciales de dicha entidad, los cuales le ofertaron una serie de beneficios, tales como, pensión anticipada, mesada superior y que el ISS desaparecería perdiendo sus cotizaciones; pese a lo anterior, aduce que **PORVENIR S.A.** no le brindó asesoría respecto de las ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales entre otros aspectos relevantes.

Indica que, previa solicitud del 10/08/2022, **PORVENIR S.A.** le realiza proyección pensional, estimación que arrojó una mesada de \$1.579.900 a sus 63 años, no obstante, expresa el demandante que la mesada en **COLPENSIONES** ascendería



a \$2.178.687, evidenciándose el monto inferior que recibiría como mesada en el RAIS.

Señala que, a través de apoderado elevó petición ante **PORVENIR S.A.** solicitando la información y documentación entregada en los traslados, además de la ineficacia de traslado de régimen pensional; que **PORVENIR S.A.** mediante misiva del 01/09/2022, manifiesta que no cuenta con registro de la asesoría porque se dio de forma verbal y se negó acceder a la ineficacia.

Advierte que, mediante apoderado presentó petición ante **COLPENSIONES** el 12/08/2022, solicitando la ineficacia del traslado de régimen y el reconocimiento de la pensión de vejez; que **COLPENSIONES** a través de oficio del 30/08/2022, emite respuesta, no obstante, guardó silencio respecto de la ineficacia y la prestación económica.

Finalmente expresa que, cumplió sus 62 años el 25/01/2021 y acredita 1.839 semanas al momento de la solicitud pensional ante **COLPENSIONES**.

REPLICAS

COLPENSIONES frente a los hechos de la demanda manifiesta que, son ciertos del 1°, 2° y 11°, que no es cierto el 12° y 14°, respecto del resto aduce que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito: **LA INNOMINADA; FALTA DE AGOTAMIENTO DE RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA PARA RECONOCIMIENTO PENSIONAL; NADIE ESTA OBLIGADO A LO IMPOSIBLE – PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y COBRO DE LO NO DEBIDO; BUENA FE Y PRESCRIPCIÓN.**



PORVENIR S.A. de los hechos del libelo indica que, es cierto el 9° y 10°, en cuanto a los demás refiere no le constan y/o no son ciertos. Se opuso a las pretensiones e impetró las excepciones de fondo: **PRESCRIPCIÓN; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD; COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y BUENA FE.**

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 5° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 274 del 13 de septiembre de 2023, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por los entes demandados a través de sus apoderados judiciales.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, del señor GUILLERMO MONTAÑO LOZANO acaecido el día 24/05/1996 retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, ello de conformidad con las motivaciones que anteceden.

TERCERO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el saldo total de la cuenta de ahorro individual de GUILLERMO MONTAÑO LOZANO, identificado con C.C. No. 16.625.039, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, seguros previsionales, bonos pensionales, -si los hubiere constituidos-, así como los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993, con cargo al patrimonio propio de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., este último rubro correspondiente a todo el tiempo que permaneció afiliado el actor al RAIS.



CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, reciba la afiliación al régimen de prima media con prestación definida del señor GUILLERMO MONTAÑO LOZANO, debiendo recibir la totalidad del saldo contenido en su cuenta de ahorro individual, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, seguros previsionales, bonos pensionales y los gastos de administración. Como también deberá corregir y actualizar la historia laboral del demandante.

QUINTO: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., a reintegrar si lo hubiere, a GUILLERMO MONTAÑO LOZANO, los valores aportados por concepto de cotizaciones voluntarias, que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, previo a efectuar el traslado de los aportes a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.

SEXTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES al reconocimiento y pago a favor del señor GUILLERMO MONTAÑO LOZANO, la pensión de vejez prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9 de Ley 797 de 2003, prestación que debe ser liquidada conforme las disposiciones del art. 34 de Ley 100 de 1993, modificado por el art. 10 de Ley 797 de 2003 y de conformidad con lo dispuesto el artículo 21 con el IBL más favorable ya sea el de los últimos diez años o el de toda la vida, y, aplicándole una tasa de remplazo del 80%, por contar con 1.909 semanas cotizadas, se reconoce a partir de que cesen las cotizaciones de manera definitiva efectuadas por el actor.

SEPTIMO: ABSOLVER a Colpensiones de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, así como la indexación que se solicitaban por la parte actora.

OCTAVO: CONDENAR en costas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. por haber sido vencidas en juicio, fijando la suma de un (01) S.M.L.M.V., como agencias en derecho a cargo de cada una de las entidades y en favor de GUILLERMO MONTAÑO LOZANO.



NOVENO: CONSULTAR la presente sentencia ante el honorable tribunal superior del distrito judicial de Cali sala laboral, por ser la nación garante de las condenas impuestas a Colpensiones, lo anterior de conformidad a lo establecido en el artículo 69 Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y se ordenara oficiar al Ministerio Público y Ministro de Hacienda y Crédito Público sobre la remisión del expediente al superior.”

El juzgador de primer grado esgrime en su considerativa que, los fondos demandados no acreditaron que le hubieran suministrado de manera clara y suficiente al demandante conforme a la jurisprudencia, las consecuencia del traslado y las diferencias de cada régimen, pues si bien es cierta que la suscripción del formulario de vinculación se dio de manera libre y voluntaria por parte del afiliado, no se puede concluir que dicha manifestación se diera con el pleno conocimiento de lo que entrañó su decisión a futuro, lo que vicia su consentimiento y, por ende, los actos posteriores, por lo tanto procede la ineficacia deprecada y el retorno de cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales y en caso de resultar la merma del capital pensional, cubrir gastos de administración, primas de seguros con cargo de su peculio, además de retornar las cotizaciones voluntarias al demandante si se hubieren realizado.

Respecto de la prestación en los términos en los términos del artículo 9 de la Ley 797 del 2003, el demandante nació 21/01/1959, por lo tanto, cumplió sus 62 años el 21/01/2021, no se reporta novedad de retiro y se reporta como última cotización la del 31/05/2023, acredita un total de 1.909 semanas según historial laboral consolidada que se allegó 27/06/2023, cumpliendo así los requisitos para ser derecho de la pensión de vejez desde el 21/01/2021, no obstante, dicha prestación deberá reconocerse y pagarse una vez que se acredite la desafiliación del sistema como se encuentra reglado en el artículo 13 del Acuerdo 090 de 1990



aprobado por el Decreto 758 de 1990, toda vez que, las cotizaciones efectuadas con posterioridad al 21/01/2021 son útiles para incrementar el ingreso base de liquidación; pensión a cargo de Colpensiones sin lugar a intereses moratorios pues la obligación surge con la decisión y no se reconoce mesadas en razón de que no se acredita desafiliación. No proceden las excepciones formuladas por conexidad al derecho fundamental de la seguridad social, costas a cargo de las demandadas.

RECURSOS DE APELACIÓN

La parte demandante, **GUILLERMO MONTAÑO LOZANO**, mediante su apoderado judicial manifiesta que, discrepa de lo resuelto en el numeral 6° en cuanto al retroactivo no reconocido, pues, alude que hay actos mediante los cuales su poderdante manifiesta su deseo expreso de no querer seguir vinculado o afiliado al sistema, tal como, la solicitud de radicación de la pensión, razón por la cual debe reconocerse el pago de mesadas a partir de la fecha de solicitud, posición reiterada por el órgano de cierre, itera por ende, que el pago del retroactivo debe darse a partir del 12/08/2022, además el demandante reitera su decisión el 03/10/2022, fecha en la cual se radica la demanda, así mismo, se concedan los intereses moratorios y se confirme en lo demás el fallo.

La parte demandada, **COLPENSIONES**, a través de su mandataria judicial manifiesta que se opone a lo resuelto en el numeral 3° y 6°, solicita se ordene el reintegro de gastos de administración y primas de seguros previsionales de manera indexada, con el fin de que no se afecte la sostenibilidad financiera del sistema y no se descapitalice el fondo común, según la sentencia SL5292 del 2021; de la



prestación, alude que el demandante esta válidamente afiliado Porvenir, en caso de confirmarse el fallo, arguye como aún no se encuentra en firme la sentencia resulta ilógico que se le ordene a Colpensiones reconocer una pensión que no pertenece a su representada, por lo tanto, una vez quede en firme el fallo se surta la afiliación por ineficacia, se allegue los recursos e historia laboral, se estudiara la prestación, por otro lado, debe tenerse en cuenta que el demandante es cotizante activo, entonces no comulga con la tesis sostenida de una intención de desafiliación con la reclamación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuestión Preliminar

El presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta respecto de **COLPENSIONES** por ser adversa a la entidad y de la cual es garante la Nación (art. 69, inciso 2 CPTSS).

Objeto de la Consulta y Apelación

El problema jurídico para resolver se circunscribe en determinar la eficacia del traslado efectuado por el señor **GUILLERMO MONTAÑO LOZANO** desde el RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por **PORVENIR S.A.**, en consecuencia, establecer si es procedente el retorno del demandante al RPMPD administrado por **COLPENSIONES** junto con sus recursos pensionales, comisiones, gastos, primas, entre otros emolumentos.



Por otra parte, establecer si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a cargo de **COLPENSIONES** bajo los presupuestos de la Ley 100 de 1993 modificada parcialmente por la Ley 797 del 2003, intereses moratorios, indexación, prescripción y costas procesales.

Marco Jurisprudencial y Normativo

En Sentencia SL2946-2021 del 16 de junio del 2021 de la MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiteró la posición pacífica y unificada de la Corte Suprema Sala de Casación Laboral frente a la ineficacia de traslado de régimen pensional y fue enfática al recordar la obligación inherente de las AFP'S en materia informativa desde la creación del sistema pensional que hoy nos rige, citando providencias **CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL373-2021:**

“Sobre el particular, de tiempo atrás, esta Corporación fijó un sólido precedente, consistente en que, desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (...)

De esta manera, la Corte concluyó que, desde su fundación, las AFP tenían 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.

Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debe estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.”

Profundizando en el **deber de información** el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1.º del artículo 97 la obligación de las



mismas de: «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado» y la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

La regulación del deber de información hacia los consumidores financieros también entiéndanse como afiliados al sistema de pensiones tiene su fuente legal y reglamentaria en las siguientes normas:

“Artículo 13, literal b de la Ley 100 de 1993, el cual rige el derecho a la información o libertad informada; el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, que trata sobre reglamento de funcionamiento de los fondos de pensiones, donde se consagran, entre otros, los derechos y deberes de los afiliados y de las administradoras, régimen de gastos, reglamento que debe ser entregado al afiliado; el artículo 3 del Decreto 1661 de 1994, sobre derecho de retracto y en donde se establece los derechos de informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse. De igual manera, le son aplicables a los fondos privados normas del sistema financiero sobre el deber de información (Decreto 663 de 1993, artículos 72.f, 97.1, 98.4 y 325c y d)”

La evolución del deber de información no ha sido estática y con el trasegar del tiempo se han adherido más obligaciones para AFP'S para con sus afiliados de forma acumulativa, por lo tanto, cada caso debe ser examinado conforme al contexto temporal normativo de la época del traslado, se relaciona a continuación las diferentes etapas normativas en dicha materia:



Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
1- Deber de información	<p>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993</p> <p>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 (sic) de 2003</p> <p>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</p>	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
2- Deber de información, asesoría y buen consejo	<p>Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009</p> <p>Decreto 2241 de 2010</p>	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
3- Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	<p>Ley 1748 de 2014</p> <p>Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015</p> <p>Circular Externa n.º 016 de 2016</p>	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Por otro lado, la fuente legal de la ineficacia del traslado de régimen pensional está consagrada en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, es decir desde los albores del sistema general en pensiones, y la cual prescribe que, el empleador o 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, se hará acreedor a una multa determinada en la norma y **la afiliación respectiva quedará sin efecto.**



En materia probatoria para esta clase de procesos se tiene que, la **carga de la prueba**¹ se ha edificado la tesis que corresponde a los fondos pensionales acreditar el cumplimiento del deber de información, ello de conformidad con el artículo 1604 del C.C., máxime que, por ley están obligados a proporcionar la información necesaria al afiliado previo las decisiones que tome frente a su estado pensional.

Es preciso destacar que, la negación indefinida que esgrimen los afiliados de no haber recibido información no requiere de prueba por tratarse de un hecho de imposible acreditación, en contraste, la afirmación de las AFP'S de haber proporcionado la información es un hecho definido y por tanto susceptible de prueba, en tanto que, solo dichas entidades están en posición de demostrar las condiciones de tiempo, lugar y calidad en que se presentó el hecho.

Respecto del **formulario de afiliación**² como medio de prueba se ha decantado de vieja data que los formatos preimpresos que utilizan los fondos pensionales son

¹ SL2946-2021 del 16 de junio del 2021

En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019 y CSJ SL373-2021, la Corte sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información. Precisamente, en esa oportunidad se señaló que exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo se puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.

Por lo anterior concluye sobre el particular que: “no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (art. 11, literal b), L. 1328/2009).

² ibidem

Conforme al reiterado criterio de esta Sala, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL373-2021).



insuficientes para acreditar el consentimiento informado por parte del afiliado previo al traslado, pues solo se puede configurar la autodeterminación de la persona cuando esta tiene pleno conocimiento de lo que su decisión entraña.

En cuanto al **interrogatorio de parte**³ la praxis judicial enseña que no es útil el interrogatorio de parte en esta clase de procesos, pues si bien corre a cargo de las AFP'S probar que se satisfizo el deber de información al momento de la selección del régimen pensional o el traslado entre AFP'S, no se trata de indagar un vicio del consentimiento, ni la volición plena del afiliado, sino de verificar el amparo ilustrativo que una decisión del talante de selección de régimen pensional exige de quien se considera entendido en la prestación de tal servicio público, máxime, cuando la debida información hace parte de las reglas del traslado que deben cumplir las AFP'S.

La **aplicación del precedente**⁴ vertical del máximo órgano en materia de ineficacia de traslado de régimen pensional no está limitado a la suerte de un derecho

³ SL 3349 del 28/07/2021

Resulta evidente la apreciación indebida del Tribunal en relación con lo depuesto en el interrogatorio de parte por el demandante en instancias, hoy impugnante en casación, pues donde el Colegiado ve una explicación del alcance de los dos regímenes, no hay más que el relato de unas explicaciones someras y ligeras, cuyo eje principal gravita en torno al desorden y al caos que reinaba en el ISS, que, según lo narrado por el absolvente, le transmitieron los asesores de la AFP privada. Nótese que en ningún momento Rodríguez Cely acepta tener un conocimiento detallado, más allá de las promesas de una teórica rentabilidad superior, que nunca se concretó en determinarle cómo incidía en su masa de ahorro individual, para obtener una prestación pensional similar o superior a la del RPM.

⁴ SL2946-2021 del 16 de junio del 2021

Ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que el afiliado debe ser titular del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. Antes bien, esta Sala en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4373-2020 y CSJ SL373-2021, asentó que «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» y «teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto», de manera que elementos tales como la pertenencia a la transición pensional o la proximidad frente a la adquisición del derecho no constituyen prerequisites sustanciales para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen.



transicional y/o la proximidad a la adquisición del mismo, en razón de que la finalidad de estos procesos radica en establecer el cumplimiento del deber de información de cara a los afiliados al sistema previo a surtirse los traslados.

Cuando se presentan **múltiples traslados**⁵ se ha reiterado que el acto de traslado signado de ineficaz no se convalida ni ratifica la voluntad del afiliado en su decisión de cambio de régimen cuando ejecuta varios traslados dentro del sistema pensional.

Aunado a lo anterior, es preciso exponer frente a los **actos de relacionamiento** que, la Sala de Casación Laboral Permanente ha precisado y reiterado que no opera en los casos de ineficacia de traslado de traslado de régimen, toda vez que, la discusión gira en determinar si la persona recibió información integral para tomar la decisión, lo cual no se sustituye ni ratifica con los múltiples traslados:

“SL1055-2022, Radicación 87911, MP Iván Mauricio Lenis Gómez:

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

SL 15161-2022, Radicación 86815, MP Gerardo Botero Zuluaga:

Por lo tanto, la Sala insiste y reitera que el solo hecho de que el afiliado se traslade en varias oportunidades dentro del RAIS, no puede convalidar, ni suplir el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado inicial y los traslados posteriores, así como

⁵ Ibidem

En la vida laboral normal de una persona es perfectamente factible hacer varios traslados entre regímenes pensionales, o entre administradoras, sin que evento signifique que la AFP pueda omitir, en cada ocasión, el suministro de la información a que está obligada, con la calidad y en la oportunidad debidas so pretexto de una o varias vinculaciones anteriores.



tampoco resulta ser evidencia de que la afiliada fue informada debidamente en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia y menos aún puede considerarse que dicha circunstancia modera las consecuencias que ello supone en la eficacia del acto jurídico celebrado; todo esto bajo el contexto de que en el proceso quede por establecido que efectivamente el demandante no fue debidamente informado.

En ese orden, el criterio jurisprudencial de la Sala no merece ninguna rectificación o variación, por lo que en esta oportunidad se reitera y con ello se corrige el plasmado en las referidas providencias de la Sala de Descongestión Laboral de esta Corte, toda vez que no encajan en la línea de pensamiento de la Sala de Casación Laboral permanente, única constitucionalmente facultada para unificar la jurisprudencia del trabajo y de la seguridad social.”

Por último, conviene precisar que la ineficacia es una anomalía en el acto de traslado por falta de consentimiento informado, en donde no se analiza la estabilidad financiera del sistema de pensiones, pues, tal aspecto no es el configurador de dicha ineficacia. En ese orden, el Acto Legislativo No 3 de 2011, párrafo, prescribe que, al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva. La pensión es un derecho fundamental según reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, por lo tanto, el argumento de la sostenibilidad no es pertinente para este tipo de asuntos.

Caso Concreto

Descendiendo al asunto bajo examen se tiene que, el señor **GUILLERMO MONTAÑO LOZANO** manifiesta carencia de información oportuna e integral al momento del traslado de régimen, conforme a Historia de Vinculaciones de Asofondos que obra al plenario, se surtió traslado del RPMPD – ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS - **PORVENIR S.A.** con fecha de efectividad del 01/07/1996 y formulario de vinculación suscrito el 24/05/1996:



Hora de la consulta : 11:15:22 AM
 Afiliado: CC 16625039 GUILLERMO MONTAÑO LOZANO [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 16625039						
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad
Traslado regimen	1996-05-24	2004/04/16	PORVENIR COLPENSIONES			1996-07-01

Un item encontrado.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 16625039						
Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada	
1996-05-24	1996-09-11	01	AFILIACION	PORVENIR		

Un item encontrado.
1



Porvenir
Servicio Administrador de Puntos de Pensiones y Cuotas E.P.
NIT. 800.144.331-3

SOLICITUD DE VINCULACION

FECHA SOLICITUD		NUMERO	
AÑO	MES	DIAS	NUMERO
96	05	09	00731000

<input type="checkbox"/> VINCULACION INICIAL <input type="checkbox"/> TRASLADO DE AFP <input checked="" type="checkbox"/> TRASLADO DE REGIMEN	AFP ANTERIOR _____ ENTIDAD ADMINISTRADORA ANTERIOR <u>I.S.S.</u>	CIUDAD <u>Porvenir.</u>
---	---	----------------------------

INFORMACION DEL TRABAJADOR					
TIPO DE TRABAJADOR <input checked="" type="checkbox"/> DEPENDIENTE <input type="checkbox"/> INDEPENDIENTE	NUMERO DOCUMENTO DE IDENTIDAD <u>16.625.039</u>	T. I. C. C. C. E.	NACIONALIDAD <u>Colombiano</u>	FECHA DE NACIMIENTO AÑO: <u>59</u> MES: <u>01</u> DIA: <u>25</u>	SEXO <input checked="" type="checkbox"/> M <input type="checkbox"/> F
PRIMER APELLIDO <u>Montaño</u>	SEGUNDO APELLIDO <u>Lozano</u>	PRIMER NOMBRE <u>Guillermo</u>	SEGUNDO NOMBRE _____		

Ahora bien, conforme al contexto normativo temporal en la que se ejecutó el traslado de régimen con **PORVENIR S.A.**, dicha entidad estaba obligada a proporcionar al demandante: *“Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”.*

Examinado el caudal probatorio encuentra la Sala que el mismo es deficiente y no se logra acreditar por parte de **PORVENIR S.A.** el cumplimiento del deber de información para con el demandante, bajo los parámetros legales y jurisprudenciales citados en precedencia al momento de ejecutarse el traslado de régimen, configurándose por todo lo anteriormente expuesto la ineficacia



deprecada, por lo que habrá de confirmarse en dicho sentido el fallo de primer grado.

Traslado de Recursos Pensionales y otros Rubros

Como la consecuencia de la ineficacia es la eliminación del traslado de régimen y posteriores en el historial de movimientos y afiliaciones pensionales del señor **GUILLERMO MONTAÑO LOZANO**, es decir, retrotraer todo al estado inicial de afiliación con el RPMPD administrado hoy por **COLPENSIONES**, deviene en la obligación por parte de la AFP del RAIS transferir los recursos pensionales del demandante obrantes en su cuenta de ahorro individual con destino a **COLPENSIONES**, toda vez que, dichos recursos serán utilizados para la financiación de la eventualmente prestación pensional a que tenga derecho el demandante en el RPMPD, ello incluye, saldo de la cuenta, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con cargo a los recursos propios del fondo pensional que quebrantó su deber de información.

Lo anterior, por cuanto al declararse la ineficacia de traslado, las cosas vuelven a su estado anterior, por lo tanto, el fondo del RAIS debe asumir el menoscabo del bien administrado, en razón de que, la ineficacia que se configura es la secuela de la conducta de la AFP al haber omitido brindar información adecuada, oportuna, clara, comparada y suficiente al afiliado al momento del traslado.

En cuanto a la solicitud de indexación de gastos de administración y primas de seguros previsionales, no se accede a la misma, toda vez que, con el traslado de



los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de los recursos a trasladar debido a la inflación.

Inspeccionado el fallo de primer grado se encuentra que, los recursos fueron ordenados por el A quo en gran medida, exceptuando el saldo de cuenta de rezago y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente discriminados y pormenorizados, por lo que habrá de adicionarse en dicho sentido el fallo examinado.

Se fundamenta lo previamente resuelto en las restituciones mutuas producto de la ineficacia respecto a la cual se aplica el artículo 1746 del C.C., al no existir norma que regule la temática de ineficacia tanto en la Ley 100 de 1993 como en materia comercial, haciendo uso de la analogía del citado artículo, posición que asume tanto la Jurisprudencia Civil como la Laboral, en especial la sentencia SL2946-2021⁶, todo ello con el fin de suplir cualquier déficit fiscal que se pudiera ocasionarse con el traslado del demandante al fondo común.

Reconocimiento Pensional

Frente a la prestación económica deprecada se tiene que, el señor **GUILLERMO MONTAÑO LOZANO** nació el **25/01/1959**, conforme a copia de la cedula de ciudadanía que obra en el sumario (Cuaderno Juzgado, 04Anexos, pág. 2), es decir

⁶ "Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal 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 SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se precisó en recientes sentencias (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021).



que, al 1° de abril de 1994 contaba con 35 años no siendo beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo tanto, la norma que rige la estimación de la prestación económica por vejez resulta ser el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 del 2003.

Del conteo de semanas efectuado por la Sala con la documental aportada por las partes, se reporta un total de **1.908 semanas**, veamos:

Expediente:	760013105-005-2022-00438-01				
Afiliado(a):	GUILLERMO MONTAÑO LOZANO	Nacimiento:	25/01/1959	62 años a	25/01/2021
Edad a	1/04/1994	35 años			
Sexo (M/F):	M				
HISTORIA LABORAL (f.)	DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS	NETO
	18/03/1983	1/11/1983	229	32,71	32,71
	11/04/1985	13/12/1987	977	139,57	139,57
	20/01/1989	25/06/1989	157	22,43	22,43
	26/06/1989	31/12/1994	2015	287,86	287,86
TOTAL DIAS EN HISTORIA LABORAL			3.378	482,57	482,57
AUTOLISS					
f.	DESDE	HASTA	No. DIAS		
	1/01/1995	31/01/1995	30		
	1/02/1995	28/02/1995	30		
	1/03/1995	31/03/1995	30		
	1/04/1995	30/04/1995	30		
	1/05/1995	31/05/1995	30		
	1/06/1995	30/06/1995	30		
	1/07/1995	31/07/1995	30		
	1/08/1995	31/08/1995	30		
	1/09/1995	30/09/1995	30		
	1/10/1995	31/10/1995	30		



1/11/1995	30/11/1995	30		
1/12/1995	31/12/1995	30		
TOTAL DIAS 1995			360	
1/01/1996	31/01/1996	30		
1/02/1996	28/02/1996	30		
1/03/1996	31/03/1996	30		
1/04/1996	22/04/1996	22		
1/06/1996	30/06/1996	30		
1/07/1996	31/07/1996	30	PORVENIR	
1/08/1996	31/08/1996	30		
1/09/1996	30/09/1996	30		
1/10/1996	31/10/1996	30		
1/11/1996	30/11/1996	30		
1/12/1996	31/12/1996	30		
TOTAL DIAS 1996				322
1/01/1997	31/01/1997	30		
1/02/1997	28/02/1997	30		
1/03/1997	31/03/1997	30		
1/04/1997	30/04/1997	30		
1/05/1997	31/05/1997	30		
1/06/1997	30/06/1997	30		
1/07/1997	31/07/1997	30		
1/08/1997	31/08/1997	30		
1/09/1997	30/09/1997	30		
1/10/1997	31/10/1997	30		
1/11/1997	30/11/1997	30		
1/12/1997	31/12/1997	30		
TOTAL DIAS 1997			360	
1/01/1998	31/01/1998	30		
1/02/1998	28/02/1998	30		
1/03/1998	31/03/1998	30		
1/04/1998	30/04/1998	30		
1/05/1998	31/05/1998	30		
1/06/1998	30/06/1998	30		
1/07/1998	31/07/1998	30		
1/08/1998	31/08/1998	30		
1/09/1998	30/09/1998	30		



1/10/1998	31/10/1998	30
1/11/1998	30/11/1998	30
1/12/1998	31/12/1998	30
TOTAL DIAS 1998		360
1/01/1999	31/01/1999	30
1/02/1999	28/02/1999	30
1/03/1999	31/03/1999	30
1/04/1999	30/04/1999	30
1/05/1999	31/05/1999	30
1/06/1999	30/06/1999	30
1/07/1999	31/07/1999	30
1/08/1999	31/08/1999	30
1/09/1999	30/09/1999	30
1/10/1999	31/10/1999	30
1/11/1999	30/11/1999	30
1/12/1999	31/12/1999	30
TOTAL DIAS 1999		360
1/01/2000	31/01/2000	30
1/02/2000	29/02/2000	30
1/03/2000	31/03/2000	30
1/04/2000	30/04/2000	30
1/05/2000	31/05/2000	30
1/06/2000	30/06/2000	30
1/07/2000	31/07/2000	30
1/08/2000	31/08/2000	30
1/09/2000	30/09/2000	30
1/10/2000	31/10/2000	30
1/11/2000	30/11/2000	30
1/12/2000	31/12/2000	30
TOTAL DIAS 2000		360
1/01/2001	31/01/2001	30
1/02/2001	28/02/2001	30
1/03/2001	31/03/2001	30
1/04/2001	30/04/2001	30
1/05/2001	31/05/2001	30
1/06/2001	30/06/2001	30
1/07/2001	31/07/2001	30



1/08/2001	31/08/2001	30
1/09/2001	30/09/2001	30
1/10/2001	31/10/2001	30
1/11/2001	30/11/2001	30
1/12/2001	31/12/2001	30
TOTAL DIAS 2001		360
1/01/2002	31/01/2002	30
1/02/2002	28/02/2002	30
1/03/2002	31/03/2002	30
1/04/2002	30/04/2002	30
1/05/2002	31/05/2002	30
1/06/2002	30/06/2002	30
1/07/2002	31/07/2002	30
1/08/2002	31/08/2002	30
1/09/2002	30/09/2002	30
1/10/2002	31/10/2002	30
1/11/2002	30/11/2002	30
1/12/2002	31/12/2002	30
TOTAL DIAS 2002		360
1/01/2003	31/01/2003	30
1/02/2003	28/02/2003	30
1/03/2003	31/03/2003	30
1/04/2003	30/04/2003	30
1/05/2003	31/05/2003	30
TOTAL DIAS 2003		150
1/01/2004	31/01/2004	30
1/02/2004	28/02/2004	30
1/03/2004	31/03/2004	30
1/04/2004	30/04/2004	30
1/05/2004	31/05/2004	30
1/06/2004	30/06/2004	30
1/07/2004	31/07/2004	30
1/08/2004	31/08/2004	30
1/09/2004	30/09/2004	30
1/10/2004	31/10/2004	30
1/11/2004	30/11/2004	30
1/12/2004	31/12/2004	30



TOTAL DIAS 2004			360
1/01/2005	31/01/2005	30	
1/02/2005	28/02/2005	30	
1/03/2005	31/03/2005	30	
1/04/2005	30/04/2005	30	
1/05/2005	31/05/2005	30	
1/06/2005	30/06/2005	30	
1/07/2005	31/07/2005	30	
1/08/2005	31/08/2005	30	
1/09/2005	30/09/2005	30	
1/10/2005	31/10/2005	30	
1/11/2005	30/11/2005	30	
1/12/2005	31/12/2005	30	
TOTAL DIAS 2005			360
1/01/2006	31/01/2006	30	
1/02/2006	28/02/2006	30	
1/03/2006	31/03/2006	30	
1/04/2006	30/04/2006	30	
1/05/2006	31/05/2006	30	
1/06/2006	30/06/2006	30	
1/07/2006	31/07/2006	30	
1/08/2006	31/08/2006	30	
1/09/2006	30/09/2006	30	
1/10/2006	31/10/2006	30	
1/11/2006	30/11/2006	30	
1/12/2006	31/12/2006	30	
TOTAL DIAS 2006			360
1/01/2007	31/01/2007	30	
1/02/2007	28/02/2007	30	
1/03/2007	31/03/2007	30	
1/04/2007	30/04/2007	30	
1/05/2007	31/05/2007	30	
1/06/2007	30/06/2007	30	
1/07/2007	31/07/2007	30	
1/08/2007	31/08/2007	30	
1/09/2007	30/09/2007	30	
1/10/2007	31/10/2007	30	



1/11/2007	30/11/2007	30
1/12/2007	31/12/2007	30
TOTAL DIAS 2007		360
1/01/2008	31/01/2008	30
1/02/2008	29/02/2008	30
1/03/2008	31/03/2008	30
1/04/2008	30/04/2008	30
1/05/2008	31/05/2008	30
1/06/2008	30/06/2008	30
1/07/2008	31/07/2008	30
1/08/2008	31/08/2008	30
1/09/2008	30/09/2008	30
1/10/2008	31/10/2008	30
1/11/2008	30/11/2008	30
1/12/2008	31/12/2008	30
TOTAL DIAS 2008		360
1/01/2009	31/01/2009	30
1/02/2009	28/02/2009	30
1/03/2009	31/03/2009	30
1/04/2009	30/04/2009	30
1/05/2009	31/05/2009	30
1/06/2009	30/06/2009	30
1/07/2009	31/07/2009	30
1/08/2009	31/08/2009	30
1/09/2009	30/09/2009	30
1/10/2009	31/10/2009	30
1/11/2009	30/11/2009	30
1/12/2009	31/12/2009	30
TOTAL DIAS 2009		360
1/01/2010	31/01/2010	30
1/02/2010	28/02/2010	30
1/03/2010	31/03/2010	30
1/04/2010	30/04/2010	30
1/05/2010	31/05/2010	30
1/06/2010	30/06/2010	30
1/07/2010	31/07/2010	30
1/08/2010	31/08/2010	30



1/09/2010	30/09/2010	30
1/10/2010	31/10/2010	30
1/11/2010	30/11/2010	30
1/12/2010	31/12/2010	30
TOTAL DIAS 2010		360
1/01/2011	31/01/2011	30
1/02/2011	28/02/2011	30
1/03/2011	31/03/2011	30
1/04/2011	30/04/2011	30
1/05/2011	31/05/2011	30
1/06/2011	30/06/2011	30
1/07/2011	31/07/2011	30
1/08/2011	31/08/2011	30
1/09/2011	30/09/2011	30
1/10/2011	31/10/2011	30
1/11/2011	30/11/2011	30
1/12/2011	31/12/2011	30
TOTAL DIAS 2011		360
1/01/2012	31/01/2012	30
1/02/2012	29/02/2012	30
1/03/2012	31/03/2012	30
1/04/2012	30/04/2012	30
1/05/2012	31/05/2012	30
1/06/2012	30/06/2012	30
1/07/2012	31/07/2012	30
1/08/2012	31/08/2012	30
1/09/2012	30/09/2012	30
1/10/2012	31/10/2012	30
1/11/2012	30/11/2012	30
1/12/2012	31/12/2012	30
TOTAL DIAS 2012		360
1/01/2013	31/01/2013	30
1/02/2013	28/02/2013	30
1/03/2013	31/03/2013	30
1/04/2013	30/04/2013	30
1/05/2013	31/05/2013	30
1/06/2013	30/06/2013	30



1/07/2013	31/07/2013	30
1/08/2013	31/08/2013	30
1/09/2013	30/09/2013	30
1/10/2013	31/10/2013	30
1/11/2013	30/11/2013	30
1/12/2013	31/12/2013	30
TOTAL DIAS 2013		360
1/01/2014	31/01/2014	30
1/02/2014	28/02/2014	30
1/03/2014	31/03/2014	30
1/04/2014	30/04/2014	30
1/05/2014	31/05/2014	30
1/06/2014	30/06/2014	30
1/07/2014	31/07/2014	30
1/08/2014	31/08/2014	30
1/09/2014	30/09/2014	30
1/10/2014	31/10/2014	30
1/11/2014	30/11/2014	30
1/12/2014	31/12/2014	30
TOTAL DIAS 2014		360
1/01/2015	31/01/2015	30
1/02/2015	28/02/2015	30
1/03/2015	31/03/2015	30
1/04/2015	30/04/2015	30
1/05/2015	31/05/2015	30
1/06/2015	30/06/2015	30
1/07/2015	31/07/2015	30
1/08/2015	31/08/2015	30
1/09/2015	30/09/2015	30
1/10/2015	31/10/2015	30
1/11/2015	30/11/2015	30
1/12/2015	31/12/2015	30
TOTAL DIAS 2015		360
1/01/2016	31/01/2016	30
1/02/2016	28/02/2016	30
1/03/2016	31/03/2016	30
1/04/2016	30/04/2016	30



1/05/2016	31/05/2016	30
1/06/2016	30/06/2016	30
1/07/2016	31/07/2016	30
1/08/2016	31/08/2016	30
1/09/2016	30/09/2016	30
1/10/2016	31/10/2016	30
1/11/2016	30/11/2016	30
1/12/2016	31/12/2016	30
TOTAL DIAS 2016		360
1/01/2017	31/01/2017	30
1/02/2017	28/02/2017	30
1/03/2017	31/03/2017	30
1/04/2017	30/04/2017	30
1/05/2017	31/05/2017	30
1/06/2017	30/06/2017	30
1/07/2017	31/07/2017	30
1/08/2017	31/08/2017	30
1/09/2017	30/09/2017	30
1/10/2017	31/10/2017	30
1/11/2017	30/11/2017	30
1/12/2017	31/12/2017	30
TOTAL DIAS 2017		360
1/01/2018	31/01/2018	30
1/02/2018	28/02/2018	30
1/03/2018	31/03/2018	30
1/04/2018	30/04/2018	30
1/05/2018	31/05/2018	30
1/06/2018	30/06/2018	30
1/07/2018	31/07/2018	30
1/08/2018	31/08/2018	30
1/09/2018	30/09/2018	30
1/10/2018	31/10/2018	30
1/11/2018	30/11/2018	30
1/12/2018	31/12/2018	30
TOTAL DIAS 2018		360
1/01/2019	31/01/2019	30
1/02/2019	28/02/2019	30



1/03/2019	31/03/2019	30	
1/04/2019	30/04/2019	30	
1/05/2019	31/05/2019	30	
1/06/2019	30/06/2019	30	
1/07/2019	31/07/2019	30	
1/08/2019	31/08/2019	30	
1/09/2019	30/09/2019	30	
1/10/2019	31/10/2019	30	
1/11/2019	30/11/2019	30	
1/12/2019	31/12/2019	30	
TOTAL DIAS 2019			360
1/01/2020	31/01/2020	30	
1/02/2020	28/02/2020	30	
1/03/2020	31/03/2020	30	
1/04/2020	30/04/2020	30	
1/05/2020	31/05/2020	30	
1/06/2020	30/06/2020	30	
1/07/2020	31/07/2020	30	
1/08/2020	31/08/2020	30	
1/09/2020	30/09/2020	30	
1/10/2020	31/10/2020	30	
1/11/2020	30/11/2020	30	
1/12/2020	31/12/2020	30	
TOTAL DIAS 2020			360
1/01/2021	31/01/2021	30	25
1/02/2021	28/02/2021	30	CUMPLE EDAD
1/03/2021	31/03/2021	30	
1/04/2021	30/04/2021	30	
1/05/2021	31/05/2021	30	
1/06/2021	30/06/2021	30	
1/07/2021	31/07/2021	30	
1/08/2021	31/08/2021	30	
1/09/2021	30/09/2021	30	
1/10/2021	31/10/2021	30	
1/11/2021	30/11/2021	30	
1/12/2021	31/12/2021	30	
TOTAL DIAS 2021			360



1/01/2022	31/01/2022	30
1/02/2022	28/02/2022	30
1/03/2022	31/03/2022	30
1/04/2022	30/04/2022	30
1/05/2022	31/05/2022	30
1/06/2022	30/06/2022	30
1/07/2022	31/07/2022	30
1/08/2022	31/08/2022	30
1/09/2022	30/09/2022	30
1/10/2022	31/10/2022	30
1/11/2022	29/11/2022	29
1/12/2022	31/12/2022	30
TOTAL DIAS 2022		359
1/01/2023	31/01/2023	30
1/02/2023	28/02/2023	30
1/03/2023	31/03/2023	30
1/04/2023	30/04/2023	30
1/05/2023	31/05/2023	30
TOTAL DIAS 2023		150

TOTAL DIAS EN AUTOLISS 1973 - 1994	3.378
TOTAL DIAS 1995 - 2016	9.981
<u>TOTAL NÚMERO DE DÍAS</u>	13.359
<u>TOTAL NUMERO DE SEMANAS</u>	1.908
<u>TOTAL NUMERO DE SEMANAS AL 25/01/2021</u>	1.788

Como última cotización registrada se reporta al 31/05/2023, empleador Empresa de Distribuciones Industriales con Nit. 890909001, en consecuencia, advierte la Sala que en efecto como lo señaló el A quo, el actor sigue cotizando activamente como dependiente y por tanto, no se acredita desafiliación y/o retiro del Sistema de



Seguridad Social en Pensiones, por parte del señor **MONTAÑO LOZANO**, debido a ello, es pertinente traer a colación que, frente a la fecha de causación del derecho, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, determina que:

“(...) Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada para este riesgo”.

No obstante, en relación con el tema en mención la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 15 de mayo de 2012, con radicación 37798, M.P. Doctor Luís Gabriel Miranda, trajo a colación lo expuesto en la radicación 38558, en las cuales resaltan la causación y el disfrute de la pensión como dos figuras que no deben confundirse, exponiendo igualmente que:

“Sin embargo, cabe destacar, que en aquellos eventos en que concurre un actuar negligente o errado de la entidad encargada de reconocer la prestación de vejez, a la que el afiliado tenía derecho de tiempo atrás cuando cumplió con los requisitos exigidos para obtener la pensión, es menester entrar a estudiar las particularidades de cada caso.

En efecto, tiene dicho esta Corporación, que ante situaciones que presentan ciertas circunstancias excepcionales, estando satisfecha la totalidad de las exigencias consagradas en los reglamentos del ISS, debe reconocerse y pagarse la pensión de vejez al afiliado en su oportunidad desde que elevó la correspondiente solicitud con requisitos cumplidos, así no haya operado en rigor la mencionada desafiliación al sistema.”

Posición reiterada en Sentencia SL 2618-2022, radicación 91133, MP Gerardo Botero Zuluaga:

“...es que el disfrute sí puede tener lugar en calenda posterior, cuando quiera que el trabajador desee continuar cotizando al sistema para mejorar el monto de su prestación, por cuanto el disfrute de la pensión de vejez, por regla general, está condicionado a la desafiliación formal del sistema (CSJ SL4540-2021, SL414-2022).



....

Sobre la anterior temática, se trae como referente lo expresado en la sentencia CSJ SL2607-2021, que reiteró lo dicho en fallo CSJ SL3245-2019, así:

Aquí y ahora, se memora que ha sido doctrina de esta Corte que solo a partir de la desafiliación del asegurado al sistema general de pensiones es dable que comience a recibir la pensión de vejez, toda vez que, con arreglo a los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, si bien la pensión de vejez se causa cuando se reúnen los requisitos de edad y densidad de semanas, su disfrute lo es desde la desafiliación formal.

En este orden, podría decirse que la regla general sigue siendo la desvinculación del sistema como presupuesto necesario para el inicio de la percepción de la pensión, pero existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares, y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de dispensar justicia, y que permiten concluir que pese a que el afiliado continuó cotizando, el reconocimiento de la pensión será a partir de la data en que se cumplen con los requisitos que la ley exige para acceder a la prestación y no la calenda de la desafiliación...”

De acuerdo con lo anterior, se concluye que el señor **GUILLERMO MONTAÑO LOZANO** tiene derecho al reconocimiento y pago de su pensión de vejez de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9° de la Ley 797 del 2003 y demás postulados legales aplicables al caso, no obstante, si bien el demandante causó su derecho a la pensión de vejez en el RPMPD a partir del 25/01/2021, calenda para la cual acredita edad y densidad de semanas (62 años de edad y 1.788 semanas), también lo es que el disfrute de la prestación solo podrá determinarse una vez se acredite su desafiliación y sean trasladados los recursos del RAIS al RPMPD, toda vez que, el accionante sigue cotizando activamente como trabajador dependiente como se indicó en líneas precedentes, de modo de que, la tesis planteada por el apoderado judicial del señor **GUILLERMO MONTAÑO LOZANO**, respecto de la intención de desafiliación y pensionarse dada la reclamación elevada el 12/08/2022 ante **COLPENSIONES**, lo ciertos es que los actos de seguir cotizando contrarían dicha tesis, puesto que, al seguir cotizando



puede incrementar la tasa de reemplazo y variar el ingreso base de liquidación desplazando cotizaciones anteriores en el cálculo de los últimos diez años de ser más favorable si fuera el caso, mejorando la cuantía de su prestación eventualmente, por lo cual habrá de confirmarse lo resuelto por el A quo en lo que respecta al disfrute de la pensión de vejez, siendo preciso acotar que, no se elevó inconformidad respecto de la tasa de reemplazo por las partes, de suerte que, la Sala se abstiene de efectuar estudio alguno de la misma.

Intereses Moratorios e Indexación

En el presente asunto no resulta viable la imposición de intereses moratorios, toda vez que, no puede predicarse una mora por parte de **COLPENSIONES** en el reconocimiento de la pensión de vejez, en tanto la obligación que se le impone surge con ocasión de esta decisión, y condicionada al disfrute de la prestación una vez se acredite desafiliación y/o retiro del sistema, misma suerte corre la indexación al no haberse ordenado el pago de mesadas.

Prescripción

La pretensión de declaratoria de ineficacia de traslado de régimen es imprescriptible al tratarse de una pretensión declarativa de la cual emana derechos a la Seguridad Social de cada individuo entre los cuales esta, el derecho a la pensión de vejez que tiene la misma connotación, ello de conformidad con el artículo 48 de la Carta Política, por ende, la acción de ineficacia de traslado de régimen pensional no tiene



término de prescripción⁷, toda vez que, el afiliado está legitimado sin límite temporal a reivindicar aspectos relacionados con su afiliación, cotizaciones y en general todo componente de la pensión.

Por otra parte, al haberse modificado y condicionado el disfrute de la prestación del señor **GUILLERMO MONTAÑO LOZANO** una vez acredite su desafiliación y/o retiro del sistema por su condición de cotizante activo, una vez repose en el RPMPD los recursos trasladados del RAIS, entonces por sustracción de materia, no hay lugar a estudio de prescripción respecto de mesadas pensionales no disfrutadas.

Costas Procesales

La tramitación de los procesos judiciales apareja gastos para quienes deben acudir a la justicia, ello a pesar de que la administración de justicia es gratuita, por lo que el artículo 365 numeral 1 del C.G.P. impone esta carga a la parte vencida en juicio y/o quien le resulte desfavorable su recurso, para lo cual solo se tiene en cuenta

⁷ CSJ - SL2946-2021 “En cuanto a esta excepción que Colfondos S.A. propuso, corresponde reiterar lo dicho en precedencia, esto es, que el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC). Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa 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».

Finalmente, en lo que al medio exceptivo de prescripción planteado por las demandadas respecta, es de señalar que esta Sala ha sostenido reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, ha afirmado que, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).”



factores objetivos y verificables, por ende, analizado el asunto en cuestión se observa que **COLPENSIONES** se opuso y excepcionó contra las pretensiones de la demanda, razón por la cual resulta procedente la imposición de costas a su cargo, dando paso a la confirmación de la condena.

Costas en esta instancia a cargo de los apelantes infructuosos.

Las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR al numeral Tercero de la Sentencia N° 274 del 13 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar:

- **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** trasladar con destino a **COLPENSIONES**, saldo de cuenta de rezago y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, junto con lo dispuesto por el A quo debidamente discriminados y pormenorizados.

- **CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.**



SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial la Sentencia N° 274 del 13 de septiembre de 2023, emanada del Juzgado 5° Laboral del Circuito de Cali, de conformidad con las consideraciones expuestas en la motiva de esta providencia.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, **GUILLERMO MONTAÑO LOZANO**, se impone la suma de \$100.000 en favor de la parte demandada, **COLPENSIONES**.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada, **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, se impone a cada una la suma de \$1.500.000 en favor de la parte demandante, **GUILLERMO MONTAÑO LOZANO**.

CUARTO: SÉPTIMO: Una vez surtida la publicación por Edicto de la presente Sentencia, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO



Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Sala
Con aclaración de voto

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **000a44aeb348c973552c64856ab9c6b63bb7f7a1f21608de60ad1fd9be319829**

Documento generado en 29/11/2023 06:25:40 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>