



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

| | |
|-------------------------|---|
| PROCESO | ORDINARIO |
| DEMANDANTE | OCTAVIO MOLINA CÁRDENAS |
| DEMANDANDO | PROTECCIÓN S.A. Y COLPENSIONES |
| PROCEDENCIA | JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI |
| RADICADO | 76001310501820210054001 |
| INSTANCIA | SEGUNDA – APELACIÓN |
| PROVIDENCIA | SENTENCIA No. 172 del 8 de agosto de 2023 |
| TEMAS Y SUBTEMAS | INEFICACIA DE TRASLADO: las AFP omitieron cumplir su deber de información PENSIÓN VEJEZ: Artículo 33 ley 100 de 1993 |
| DECISIÓN | MODIFICA y ADICIONA |

Hoy ocho (8) de agosto de dos mil veintitrés (2023), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia No. 411 del 25 de noviembre de 2021, proferida por el juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **OCTAVIO MOLINA CÁRDENAS** en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, bajo la radicación **76001310501820210054001**.

AUTO DE SUSTANCIACIÓN No. 553

Atendiendo el memorial de sustitución poder allegado por el apoderado principal de COLPENSIONES (fl. 2 PDF4 cuaderno tribunal), se reconoce personería a la Dra. SANDRA MILENA PARRA BERNAL identificada con la cedula de ciudadanía No. 52.875.384 y T.P. 200.423 del C.S.J. en condición de apoderada sustituta de COLPENSIONES.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: OCTAVIO MOLINA CÁRDENAS
DEMANDANDO: PROTECCIÓN Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310501820210054001

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **OCTAVIO MOLINA CÁRDENAS** demandó a **PROTECCIÓN Y COLPENSIONES** pretendiendo que se declare que se encuentra la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media, en adelante RPM al Régimen de Ahorro Individual, en adelante RAIS, en consecuencia, se tenga como válidamente afiliado a COLPENSIONES y se disponga por parte de la AFP el retorno del saldo de la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos, los cuales deberán acreditarse en los términos de semanas cotizadas, de acuerdo al salario base de cotización, así como el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de pensión mínima y los bonos pensionales si a ellos hubiere lugar

Asimismo, solicitó se ordene a COLPENSIONES pagar la pensión de vejez bajo los preceptos del artículo 33 de la ley 100 de 1993, desde la fecha en que cumplió los requisitos mínimos para el efecto, junto con los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Como hechos indicó que nació el 20 de octubre de 1956, contando a la presentación de la demanda con 64 años.

Refiere que empezó a cotizar al otrora ISS desde el mes de noviembre de 1985 y se trasladó a PROTECCIÓN en el mes de abril de 2002.

Dijo que al efectuar la afiliación a la AFP Administradora de pensiones y cesantías, no recibió una información necesaria, clara y por escrito, de la proyección pensional para identificar las ventajas y/o desventajas, incumpliendo así el fondo de su deber legal que tenían de proporcionar información veraz y completa, respecto a las consecuencias negativas que tendría con el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS, especialmente en lo relacionado con el monto de su pensión, tampoco se le entregó el plan de pensiones y el reglamento de su funcionamiento del fondo.

Manifiesta que el 17 de julio de 2019 presentó solicitud de traslado a COLPENSIONES, la que le fue negada por encontrarse a menos de 10 años para cumplir la edad de pensión.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que no es la entidad competente para declarar la nulidad de la afiliación y traslado de aportes del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, ya que no se ha probado ni declarado un vicio en el consentimiento del señor OCTAVIO MOLINA CÁRDENAS

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: OCTAVIO MOLINA CÁRDENAS

DEMANDANDO: PROTECCIÓN Y COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310501820210054001

en el momento en que decidió cambiar de Régimen Pensional y afiliarse al RAIS y además la entidad sólo puede asumir procesos relativos a la administración del régimen de prima media con prestación definida.

Agregó que es improcedente el traslado de régimen en virtud del Artículo 2º Numeral E de la ley 797 de 2003, ya que el demandante presentó su petición fuera del término legal establecido y además ratificó su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con el formulario de afiliación donde expresamente determina y acepta vincularse al fondo privado.

Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación y carencia de derecho, cobro de lo no debido, prescripción, innominada, buena fe, compensación y genérica.

PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones señalando que no existió omisión al momento de entregar al demandante la información para que tomara una decisión consciente y libre de toda coacción.

Dijo que el actor al momento del traslado de régimen tenía la posibilidad de pensionarse en ambos sistemas pensionales y trasladarse incluso de regreso al RPM.

Agrega que para la fecha del traslado del accionante los fondos privados no tenían la obligación de brindar la información en los términos solicitados, pues sólo inició formalmente hasta la expedición de la ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015.

Sostuvo que la jurisprudencia ha sido clara en señalar que cualquier diferencia entre los recursos administrados en el RAIS y los que se hubieren generado en el RPM, debe ser asumida directamente por el afiliado, por lo que no sería jurídicamente viable transferirle dicha obligación a la AFP.

Propuso las excepciones que denominó: validez de la afiliación a PROTECCIÓN S.A., buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: OCTAVIO MOLINA CÁRDENAS

DEMANDANDO: PROTECCIÓN Y COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310501820210054001

El **Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 411 del 25 de noviembre de 2021, en la que declaró la ineficacia del traslado de régimen efectuado por el actor, en consecuencia, dispuso que COLPENSIONES lo aceptara sin solución de continuidad ni cargas adicionales.

Asimismo, ordenó que PROTECCIÓN remitiera a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor OCTAVIO MOLINA CÁRDENAS, tales como, cotizaciones obligatorias, rendimientos, bonos pensionales si lo hubiere, gastos de administración, comisiones, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, saldos de cuentas no vinculadas, aportes voluntarios si lo hubiere, porcentajes con destino a pagar las primas de seguros y reaseguro. Preciso que las cuotas de administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro descontadas, deberán ser trasladadas a Colpensiones de manera indexada con cargo al propio peculio de la AFP.

En consecuencia, condenó a COLPENSIONES a reconocer al demandante pensión de vejez a partir del 1 de mayo de 2019 bajo los preceptos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, a razón de 13 mesadas anuales, y al pago del retroactivo pensional generado entre el 1 de mayo de 2019 y el 31 de octubre de 2021 en la suma de \$104.944.929, debidamente indexado, mes a mes, desde su causación hasta la fecha efectiva de pago. Autorizando los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud.

Finalmente, condena en costas a PROTECCIÓN y COLPENSIONES, tasando como agencia en derecho el equivalente a un (1) SMLMV, a cargo de cada una.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de **PROTECCIÓN S.A.** interpone recurso de apelación frente a la devolución de gastos de administración indicando que dicho descuento se encuentra autorizado por la ley, habiendo cumplido la AFP con la finalidad de este tal es remunerar la gestión de administración de los fondos de la cuenta de ahorro individual del demandante, la cual se vio evidenciada con los rendimientos.

Agrega que ordenar la devolución de los gastos de administración generaría un detrimento patrimonial a la AFP y un enriquecimiento sin justa causa por COLPENSIONES.

Se opone a la indexación de los rubros enunciados pues considera que sería como realizar un

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: OCTAVIO MOLINA CÁRDENAS
DEMANDANDO: PROTECCIÓN Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310501820210054001

doble cobro.

Respecto a la condena de devolución de sumas adicionales expresó que no es procedente pues ya fueron pagados por las aseguradoras que cubren los riesgos de invalidez y sobrevivencia según lo establecido en la ley 100 de 1993.

La apoderada de **COLPENSIONES** interpone igualmente recurso de apelación señalando que la afiliación realizada al fondo privado es un acto válido en la medida que el actor suscribió formulario de filiación de manera libre, voluntaria y sin presiones, luego de haber recibido la asesoría integral sobre las implicaciones de su decisión, como lo confirma la firma del actor en el formulario.

Agrega que en el proceso no se acreditan los vicios del consentimiento de que trata el artículo 1109 del Código Civil.

Indica que de confirmarse el fallo se estaría generando un déficit al fondo común de COLPENSIONES. Se refirió igualmente a la sostenibilidad financiera del sistema.

El asunto se estudia igualmente en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, en favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, conforme lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la ineficacia de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 172

PROBLEMA JURÍDICO

En atención al recurso de apelación interpuesto por las demandadas y el grado jurisdiccional

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: OCTAVIO MOLINA CÁRDENAS
DEMANDANDO: PROTECCIÓN Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310501820210054001

de Consulta en favor de **COLPENSIONES**, el **PROBLEMA JURÍDICO** que deberá dirimir esta Sala corresponde a establecer inicialmente si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por el señor OCTAVIO MOLINA CÁRDENAS, habida cuenta que se plantea que dicho traslado se efectuó sin vicios en el consentimiento, por lo que se presume válido.

De ser procedente la ineficacia de traslado, se deberá determinar:

- 1) Si la demandante tenía la carga de la prueba en cuanto a la omisión del deber de información en que incurrió la AFP demandada.
- 2) Si PROTECCIÓN S.A. debe devolver a Colpensiones los gastos de administración indexados, seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y comisiones causadas en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual del demandante.
- 3) Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM de la demandante.
- 4) Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada COLPENSIONES
- 5) Si operó la prescripción de la acción de ineficacia de traslado.
- 6) Si es procedente el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES en las condiciones fijadas por la juez de primera instancia.

CONSIDERACIONES

De la ineficacia del traslado

Al respecto ha de indicarse que el Sistema General de Seguridad Social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Frente a la elección de régimen, el literal b) del artículo 13 de la 100/93, indica que los trabajadores tienen la opción de elegir *libre y voluntariamente* aquel de los regímenes que mejor le convenga para su vinculación o traslado.

Respecto del deber de información, las sociedades administradoras de fondos de pensiones

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: OCTAVIO MOLINA CÁRDENAS
DEMANDANDO: PROTECCIÓN Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310501820210054001

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 a la afiliada elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses¹ y, sobre este punto, jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba².

A juicio de este despacho tal condición específica de la norma se refiere a que al contar el sistema de seguridad social con dos regímenes pensionales con características particulares y disimiles, al momento de la afiliación debe haber absoluta claridad para las personas sobre las características de uno y otro régimen pensional y sobre su situación pensional para que pueda considerarse eficaz la afiliación.

Para dilucidar el asunto sometido a consideración, debe tenerse en cuenta las subreglas definidas por la corte suprema de justicia en procesos donde se discute la validez de la afiliación a un régimen pensional, en efecto, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008 expediente 31989 M. P. Eduardo López Villegas y la con radicado 33.083 del 22 de noviembre de 2011 Dra. Elsy del pilar cuello calderón, se explica:

- 1) El deber de información es uno de los imperativos legales de las entidades administradoras de pensiones según el inciso tercero del literal c del artículo 60 de la ley 100 de 1993.
- 2) la falta del deber de información que tienen las entidades de seguridad social, quienes deben explicar de manera completa y comprensible las particularidades del régimen, de manera que se falta a este deber aun cuando guardan silencio en aspectos neurálgicos del mismo.
- 3) la carga de la prueba sobre la información suministrada está en cabeza de la administradora de pensiones, puesto que la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

Esto además ha sido reiterado en sentencias como radicación 46.292, de 2014, en la SL17595 del 18 de octubre de 2017, SL19447-2017 y su fallo de instancia SL4989-2018, 3034 de 2021 de la Corte Suprema de Justicia.

En el caso del señor **OCTAVIO MOLINA CÁRDENAS** se tiene que inicialmente estuvo

¹ artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, Decreto 2241 de 2010, reglamentario de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010, y la Ley 1748 de 2014.

² sentencia del 09 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL1688-2019

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: OCTAVIO MOLINA CÁRDENAS

DEMANDANDO: PROTECCIÓN Y COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310501820210054001

vinculado con el ISS, entidad a la que se afilió el 13 de noviembre de 1985 (expediente administrativo), posteriormente se trasladó a PROTECCIÓN S.A. el 20 de diciembre de 1996, con efectividad al 1 de febrero de 1997 (fl. 32 PDF8 cuaderno juzgado).

Asimismo, se observa en el plenario que, pese a que pretendió retornar a COLPENSIONES, elevando petición para el traslado, la misma le fue negada en oficio BZ2019_9576400-2052771 del 17 de julio de 2019 (fl. 19 PDF1 cuaderno juzgado).

Sostiene el señor OCTAVIO MOLINA CÁRDENAS que, al momento del traslado de régimen, la AFP no le explicó eficientemente las condiciones del traslado, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa respecto de las consecuencias negativas de tal acto.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que **PROTECCIÓN S.A.** hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar³. No se acreditó que para el momento del traslado se efectuó una completa asesoría al demandante, pues de la prueba allegada no se desprende que la demandada se haya comportado con la pericia, profesionalismo y pulcritud a ella exigida.

En suma, analizado en su conjunto el elenco probatorio relacionado, debe concluirse, que no obra prueba relativa a que **PROTECCIÓN S.A** haya brindado a la afiliada previo a su traslado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia, esto es, que antes del traslado efectivo se le hubiese indicado al actora que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV) debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos; y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se hubieren efectuado los comparativos respecto a las condiciones y diferencias entre uno y otro régimen, entre otros aspectos neurálgicos que debieron exponerse para el traslado de régimen pensional.

De esta manera las cosas, en atención a los lineamientos jurisprudenciales citados y con sustento en las pruebas analizadas, ha de concluirse que el traslado del actor al RPM no se

³ Sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019

efectuó de manera libre y voluntaria, pues se presentó una "*Falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional*", que impidió que su decisión se diera libre y voluntaria.

Es de mencionar que la ineficacia provocada en el acto inicial del contrato de traslado no se superó por la estadía del demandante en el RAIS por varios años, pues tal situación no se valida con el acto antes mencionado y de acuerdo con las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL 4360-2019, entre otras, la acción encaminada a la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional no puede afectarse por la prescripción.

En consecuencia, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, **PROTECCIÓN S.A.** deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación de la demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil. Además, deberá retornar los gastos de administración indexados, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.⁴, ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros y comisiones causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante. Esto en el caso que a la fecha cuente con tales rubros. Aspecto en el que se confirma la sentencia de primera instancia.

Lo anterior, atendiendo lo dispuesto en sentencia SL 584-2022, en la que se estableció que al declararse una ineficacia y/o nulidad de traslado las AFP deben trasladar las comisiones y gastos de administración cobrados a la parte demandante, asimismo los valores de los seguros previsionales y garantía de pensión mínima, ello debidamente indexado. Al respecto enuncia la mentada providencia lo siguiente:

"Así mismo, con cargo a lo explicado en providencia CSJ SL3199-2021, atrás citada, también debe modificarse el fallo del a quo, para condenar a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberá indexar, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, se repite, dado que la declaratoria de ineficacia presupone que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido."

⁴ CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989

Respecto de las sumas adicionales de las aseguradoras, se debe señalar que se condena a la devolución del porcentaje destinado a financiar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, mismos que hacen parte del porcentaje de gastos de administración, en los términos del Art. 20 de la Ley 100 de 1993.

De otra parte, se afirma que la declaración de ineficacia del traslado del demandante al RAIS, y la reactivación la afiliación al RPM, atenta contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano establecida en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, por la inexistencia de equivalencia entre los valores recibidos y los valores requeridos para el posterior reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la demandante.

Respecto del anterior argumento, se ha de manifestar, que para efecto de declarar la ineficacia del traslado del demandante al RAIS, no es jurídicamente viable tener en cuenta el principio antes citado, pues, desde que el actor estuvo afiliado al RPM era beneficiario de las prerrogativas de este régimen pensional, conforme lo disponía la legislación, y por ello no es posible desconocer los derechos que tiene conforme las norma legales vigentes, so pretexto de someterse al principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano, principio al que quien se debe someter es el legislador al realizar las reformas pensionales, no que el juez para desconocer derechos ya legislados.

Además, como quedó dicho, recibir la afiliación de la demandante se correlaciona con la devolución que debe hacer **PROTECCIÓN S.A** de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, las comisiones, los gastos de administración indexados.

Con relación a la **prescripción**, debe decirse que, tratándose de prescripción extintiva en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señalan que el término de prescripción de las acciones derivadas del derecho social es de tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Sin embargo, en materia de derechos pensionales, la Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 48 Superior, ha sostenido que el mismo es imprescriptible, no siendo así las mesadas pensionales causadas, a las cuales se les aplica el término de prescripción trienal a que se aludió anteriormente.

En lo atinente a la prescripción de la acción de ineficacia del traslado de régimen, esta Sala

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: OCTAVIO MOLINA CÁRDENAS

DEMANDANDO: PROTECCIÓN Y COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310501820210054001

encuentra que el traslado se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dijo, resulta imprescriptible, tesis aceptada por la CSJ recientemente en sentencia SL 1688 del 8 de mayo del 2020.

De la pensión de vejez

Es preciso señalar que en tanto la parte activa no presentó inconformidad respecto de la norma bajo la cual se efectuó el reconocimiento de la pensión de vejez, la misma se estudiará conforme lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Dicha disposición exige para el reconocimiento de la pensión de vejez que el afiliado acredite, en el caso de los hombres, 62 años de edad y 1300 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

En el caso de autos se tiene que el señor OCTAVIO MOLINA CÁRDENAS alcanzó los 62 años el 20 de octubre de 2018 - *nació el 20 de octubre de 1956 (fl. 15 PDF01 cuaderno juzgado)*- y realizó cotizaciones hasta el 20 de octubre de 2021, en un total de 1452,71 semanas, conforme se desprende de la historia laboral emitida por PROTECCIÓN (fl. 20 PDF1 y 38 y ss PDF8 cuaderno juzgado).

En este orden de ideas, no existe duda que el señor OCTAVIO MOLINA CÁRDENAS cumplió los requisitos de la pensión de vejez que reclama. En cuanto a la efectividad de la prestación la misma se modificará dado que al revisar la historia laboral aportado por PROTECCIÓN (fl. 54 PDF8 cuaderno juzgado), se evidencia que el demandante realizó aportes hasta el ciclo de septiembre de 2021 y presentó la demanda el 11 de octubre de 2021 (fl. 41 PDF1 cuaderno juzgado), en consecuencia, le asiste el derecho al pago de mesadas a partir del **1 de octubre de 2021**.

Así las cosas, se procedió a calcular nuevamente la mesada pensional atendiendo lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, obteniendo como IBL más favorable el de los últimos 10 años que equivale a \$5.784.323.29, que al aplicarle la tasa de remplazo en los términos del artículo 34 ibidem, correspondiente al 67%, arroja una mesada inicial para el año 2021 de \$3.865.084,82. Aspecto en que se modifica la sentencia de primer grado.

Previo a definir el retroactivo es preciso referirse a la prescripción, encontrando la Sala que en el *sub lite* no operó dicho fenómeno dado que la efectividad de la pensión corresponde al **1 de octubre de 2021** y la demanda fue radicada el 11 de octubre de 2021 (fl. 41 PDF1 cuaderno juzgado), es decir sin que transcurriera el termino de prescripción de 3 años

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: OCTAVIO MOLINA CÁRDENAS
DEMANDANDO: PROTECCIÓN Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310501820210054001

dispuesto por el artículo 151 del CPL y de la SS,

Así las cosas, al actualizar el retroactivo de las mesadas causadas entre el 1 de octubre de 2019 al 31 de julio de 2023, asciende a la suma de **\$ \$97.106.391,11**. Para realizar las operaciones se tuvo en cuenta 13 mesadas anuales conforme lo fijo el juez de primera instancia, pues este no fue un punto objeto de inconformidad de la parte interesada.

| PERIODO | | Mesada adeudada | Número de mesadas | Deuda total mesadas |
|-----------|------------|--------------------|----------------------|-------------------------|
| Inicio | Final | | | |
| 1/10/2021 | 31/10/2021 | 3.865.084,82 | 1,00 | 3.865.084,82 |
| 1/11/2021 | 30/11/2021 | 3.865.084,82 | 2,00 | 7.730.169,65 |
| 1/12/2021 | 31/12/2021 | 3.865.084,82 | 1,00 | 3.865.084,82 |
| 1/01/2022 | 31/01/2022 | 4.082.302,59 | 1,00 | 4.082.302,59 |
| 1/02/2022 | 28/02/2022 | 4.082.302,59 | 1,00 | 4.082.302,59 |
| 1/03/2022 | 31/03/2022 | 4.082.302,59 | 1,00 | 4.082.302,59 |
| 1/04/2022 | 30/04/2022 | 4.082.302,59 | 1,00 | 4.082.302,59 |
| 1/05/2022 | 31/05/2022 | 4.082.302,59 | 1,00 | 4.082.302,59 |
| 1/06/2022 | 30/06/2022 | 4.082.302,59 | 1,00 | 4.082.302,59 |
| 1/07/2022 | 31/07/2022 | 4.082.302,59 | 1,00 | 4.082.302,59 |
| 1/08/2022 | 31/08/2022 | 4.082.302,59 | 1,00 | 4.082.302,59 |
| 1/09/2022 | 30/09/2022 | 4.082.302,59 | 1,00 | 4.082.302,59 |
| 1/10/2022 | 31/10/2022 | 4.082.302,59 | 1,00 | 4.082.302,59 |
| 1/11/2022 | 30/11/2022 | 4.082.302,59 | 2,00 | 8.164.605,18 |
| 1/12/2022 | 31/12/2022 | 4.082.302,59 | 1,00 | 4.082.302,59 |
| 1/01/2023 | 31/01/2023 | 4.082.302,59 | 1,00 | 4.082.302,59 |
| 1/02/2023 | 28/02/2023 | 4.082.302,59 | 1,00 | 4.082.302,59 |
| 1/03/2023 | 31/03/2023 | 4.082.302,59 | 1,00 | 4.082.302,59 |
| 1/04/2023 | 30/04/2023 | 4.082.302,59 | 1,00 | 4.082.302,59 |
| 1/05/2023 | 31/05/2023 | 4.082.302,59 | 1,00 | 4.082.302,59 |
| 1/06/2023 | 30/06/2023 | 4.082.302,59 | 1,00 | 4.082.302,59 |
| 1/07/2023 | 31/07/2023 | 4.082.302,59 | 1,00 | 4.082.302,59 |
| Totales | | | | \$ 97.106.391,11 |

Ahora, en lo relativo a las **costas de primera instancia** impuestas a COLPENSIONES esta Sala deberá recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1°, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, suplica, etc.

En consideración a lo anterior, la condena en costas atiende un carácter eminentemente objetivo, por cuanto la imposición de estas solo exige que se produzca el vencimiento de la parte a la que se obliga con las mismas, sin atender ninguna consideración adicional, por lo que, para su imposición, el Juez no puede examinar otros criterios distintos a los establecidos por la norma, como por ejemplo si hubo o no culpa de quien promovió la acción.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: OCTAVIO MOLINA CÁRDENAS
DEMANDANDO: PROTECCIÓN Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310501820210054001

Y, es que debe precisarse en este punto, que tal como lo ha señalado la jurisprudencia⁵, la condena en costas no es una decisión facultativa del Juez de conocimiento respecto de la parte vencida en un proceso sino una obligación que por mandato del legislador no puede eludir tomando como fundamento criterios no establecidos.

En el caso sub examine, COLPENSIONES, funge en el proceso como demandado, es destinataria de una condena que se materializa en una obligación de hacer, dar o recibir y resultó vencidas en juicio, toda vez que mostró oposición a las pretensiones, sin que las mismas fueran avaladas por el juez de primera instancia. Por tanto, deberá confirmarse la decisión de primera instancia respecto a la imposición de costas.

A más de lo precedente, debe indicarse que se adicionará la decisión de primera instancia en el sentido de ORDENAR a COLFONDOS discriminar detalladamente los valores a trasladar, con ciclos, periodos de cotizaciones, IBC, y toda información que sea pertinente, para lo cual se otorgará un plazo de treinta días (30) contados desde la ejecutoria de esta sentencia.

Finalmente, debe recalcar que el grado jurisdiccional de consulta quedó surtido al estudiar el problema jurídico principal, pues con ello se verificó la legalidad de la condena.

Corolario, se modifica y adiciona la sentencia recurrida. COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación. Se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (01) SMLMV, para cada una.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia No. 411 del 25 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ORDENAR a COLFONDOS discriminar detalladamente los valores a trasladar, con ciclos, periodos de cotizaciones, IBC, y toda información que sea pertinente, para lo cual se otorgará un plazo de treinta días (30) contados desde la ejecutoria de esta sentencia.

⁵ T420-2009

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia No. 411 del 25 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor OCTAVIO MOLINA CÁRDENAS, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, la pensión de vejez causada el 20 de octubre de 2018 en aplicación de lo dispuesto en artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, a razón de 13 mesadas al año y cuyo disfrute lo es a partir del 1 de octubre de 2021.

TERCERO: MODIFICAR el numeral sexto de la sentencia No. 411 del 25 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali en el sentido de:

CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- a reconocer y pagar al señor OCTAVIO MOLINA CÁRDENAS, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, la suma de \$97.106.391,11, correspondiente al retroactivo de las mesadas pensionales causadas entre 1 de octubre de 2021 y el 31 de julio de 2023. La anterior suma, incluido el retroactivo que se llegare a causar hasta el pago, deberá ser indexado mes a mes desde su causación y hasta el momento efectivo del pago.

CUARTO: MODIFICAR el numeral séptimo de la sentencia No. 411 del 25 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali en el sentido de:

CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- a pagar al señor OCTAVIO MOLINA CÁRDENAS, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, como mesada pensional a partir del 1 de agosto de 2022, la suma de \$4.082.302,59, la cual se reajustará anualmente conforme corresponda.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (01) SMLMV, para cada una.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:
[https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias.](https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias)

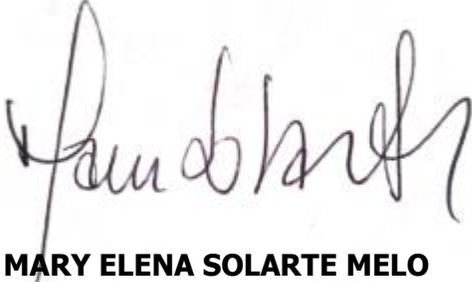
En constancia se firma.

Los Magistrados,

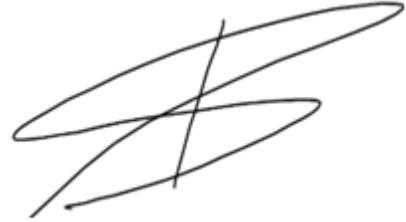
PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: OCTAVIO MOLINA CÁRDENAS
DEMANDANDO: PROTECCIÓN Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310501820210054001



ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA
Magistrada Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMAN VARELA COLLAZOS

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: OCTAVIO MOLINA CÁRDENAS
DEMANDANDO: PROTECCIÓN Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310501820210054001