**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

| | |
|---|---|
| **PROCESO** | ORDINARIO |
| **DEMANDANTE** | SANDRA GUTIÉRREZ BONILLA |
| **DEMANDANDO** | PROTECCIÓN S.A. Y COLPENSIONES |
| **PROCEDENCIA** | JUZGADO DECIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI |
| **RADICADO** | 760013105 010 201900274 01 |
| **INSTANCIA** | SEGUNDA – APELACIÓN |
| **PROVIDENCIA** | SENTENCIA No. 279 DEL 31 DE OCTUBRE DE 2023 |
| **TEMAS Y SUBTEMAS** | INEFICACIA DE TRASLADO: las AFP omitieron cumplir su deber de información.<br>Pensión vejez |
| **DECISIÓN** | ADICIONA, CONFIRMA Y MODIFICA |

Hoy, Treinta y uno (31) de octubre 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. 125 del 18 de julio de 2022, proferida por el juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **SANDRA GUTIÉRREZ BONILLA** en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,** bajo la radicación **760013105 010 2019 00274 01**.

## ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **SANDRA GUTIÉRREZ BONILLA** demandó a **PROTECCIÓN** y

**COLPENSIONES** pretendiendo que se declare la ineficacia del traslado del RPM (Régimen de Prima Media) al RAIS (Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad), en consecuencia, se tenga como válidamente afiliado a COLPENSIONES y se disponga por parte de PROTECCIÓN S.A. la devolución de los aportes y los rendimientos.

Asimismo, solicita se ordene a COLPENSIONES pagar la pensión de vejez desde el 18 de abril de 2019 conforme lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 ibidem o subsidiariamente la indexación.

También pide que se reconozcan los intereses legales del 6 % sobre las costas o subsidiariamente la indexación hasta que se haga efectivo su pago.

Como **hechos** indicó que nació el 18 de abril de 1962, contando a la presentación de la demanda con 57 años, y que se afilió al ISS (Instituto de Seguro Social) el 31 de marzo de 1987, luego suscribió formulario de afiliación a PROTECCIÓN el 24 de agosto de 2001, cotizando en toda su vida laboral 1578,86 semanas.

Dijo que, al afiliarse a la AFP Administradora de pensiones y cesantías, no recibió la información necesaria, clara y por escrito de la proyección pensional para identificar las ventajas y/o desventajas del traslado, incumpliendo así el deber legal que tenía 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.

Indica que en agosto de 2018 presentó ante PROTECCIÓN y COLPENSIONES reclamación administrativa para declarar la ineficacia del acto de traslado, lo cual le negaron ambas administradoras.

Informa que el 9 de mayo de 2019 requirió a su empleador BANCOLOMBIA el cese de los aportes a seguridad social en pensiones, elevando petición ante COLPENSIONES el 10 de mayo de 2019 con el fin que, previa la declaratoria de la ineficacia del traslado, le reconociera la pensión de vejez a partir del 18 de abril de 2019; la cual fue resuelta

negativamente por la administradora.

**COLPENSIONES** contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que con los documentos aportados con la demanda la parte activa no logra acreditar la nulidad de la afiliación, ni error o vicio alguno en el consentimiento.

Añade que no es procedente realizar un traslado de régimen pensional en cualquier tiempo, conforme lo establecido en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y en el artículo 1 del Decreto 3800 de 2003.

Señala que la accionante ha consolidado la densidad de semanas en la AFP PROTECCIÓN y es esta la que debe reconocer la pensión de vejez.

Propuso las excepciones que denominó: el traslado del demandante obedeció a su decisión libre y voluntaria, por tanto, está revestido de legalidad y eficacia, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, compensación e imposibilidad de condena simultanea de indexación e intereses moratorios.

**PROTECCIÓN S.A.** contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones señalando que se cumplieron con los requisitos vigentes en la normatividad, sin que sea procedente la exigencia de otros que no estaban establecidos para la época del traslado, entre ellos el suministrar por escrito el cálculo financiero o proyección actuarial al potencial afiliado ni dejar por escrito el soporte de haber recibido la asesoría pensional.

Asevera que la actora ejerció de manera libre y voluntaria su derecho de movilidad entre los regímenes pensionales existentes en Colombia.

Expone que la demandante no se retractó de su decisión en las oportunidades legales que tuvo para hacerlo y no se probó ningún vicio del consentimiento.

Propuso las excepciones que denominó: Validez del traslado del actor a protección,

ratificación de la afiliación del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad y aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, prescripción, compensación, buena fe.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigo en sentencia No. 125 del 18 de julio de 2022, en la que declaró la ineficacia del traslado al RAIS y en consecuencia generó el regreso automático del actor a COLPENSIONES, ordenando a esta última administradora imputar en la historia laboral de la actora las cotizaciones y los dineros provenientes de la cuenta de ahorro individual de PROTECCIÓN S.A.

Por lo anterior, dispuso que PROTECCIÓN devolviera a COLPENSIONES todas las sumas que recibió con ocasión del traslado de la señora SANDRA GUTIÉRREZ BONILLA, entre ellas, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con sus rendimientos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que hubieren causado, sin descuento de las mesadas pensionales que se hayan efectuado; en los 15 días siguientes a la ejecutoría de la sentencia.

Condenó también a COLPENSIONES a reconocer dentro de los 30 días siguientes al recibo de los recursos, la pensión de vejez en favor de la demandante, a partir del 1 de junio de 2019, en cuantía de $2.420.761, por 13 mesadas anuales, debidamente indexada.

Autoriza a la administradora descontar del retroactivo los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud y condenó en costas a las demandadas, incluyendo como agencias en derecho la suma de $1.500.000 a cargo de PROTECCIÓN y $500.000 a cargo de COLPENSIONES.

## RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación respecto del

término que se otorga a las entidades para el reconocimiento de la prestación, en tanto que la parte activa no puede cargar con los trámites administrativos.

Indica que se declaró la ineficacia de traslado, lo que genera que el estado de la afiliación vuelva a las mismas circunstancias a las que se encontraba, esto es, que el traslado de régimen no existía, por lo tanto, que el actor siempre haya pertenecido al RPM, por lo que no se puede cargar consecuencias adicionales para que disfrute de su mesada pensional.

Afirma que otorgarle un periodo de gracia adicional a los fondos de pensiones, sería otorgarle un premio a las entidades que han incumplido con su deber de información.

Por lo anterior solicita se revoque parcialmente la decisión en el sentido que una vez quede ejecutoriada la providencia judicial, deba cumplirse de forma inmediata la condena impuesta. Añade que conforme el C.G.P la decisión judicial debe cumplirse una vez quede ejecutoriada.

Indica que no está de acuerdo con la densidad de semanas tomadas por el juez de primera instancia, así como la tasa de remplazo e IBL. Dijo que conforme la certificación de BANCOLOMBIA se tiene que la accionante laboró en la entidad desde el año 1987, faltándose el deber de la administradora de mantener actualizada la historia laboral del afiliado, lo que genera que la accionante tenga un total de 1656 semanas, lo que genera que se le aumente 1.5% más la tasa de remplazo.

Señala que el IBL en efecto es más favorable el promedio de ingresos de los últimos 10 años, que arrojó una suma de $3.638.187, tomando un IPC de septiembre de 2018, que al aplicarla la densidad de semanas y los SMLMV que están en el IBL, arroja 73,05% de tasa de remplazo, fijando la mesada inicial en $2.657.816,88, suma superior a la presentada por el despacho.

Refiere que para el 2020 la mesada asciende a $2.742.335,46, 2021 de $2.846.000 y 2022 de $3.054.924, en consecuencia, un retroactivo al 30 de junio de 2022 de $147.190.560.

Solicita que en el evento que en segunda instancia se encuentre un valor superior, sea este el que se reconozca.

Pide igualmente que se acceda a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 pues el afiliado no puede cargar con los trámites administrativos que se derivan de un incumplimiento legal de la entidad de seguridad social, en virtud de los cuales a la fecha no cuenta con ingresos, pues ya no está laborando. Manifiesta que la ineficacia se deriva de un incumplimiento legal de una entidad de seguridad, una entidad experta que al no cumplir con sus obligaciones está generando un traumatismo a la afiliada, por lo que a través de ese perjuicios en virtud de la falta del deber de información el reconocimiento retroactivo de la pensión de vejez debe tener en un resarcimiento, el cual se deriva de los intereses de mora, los cuales estarían a cargo de la AFP por esta la responsable del incumplimiento del deber legal, subsidiariamente a cargo de COLPENSIONES, y que posteriormente repita o tome las acciones que considere pertinente contra el fondo privado.

Por lo anterior solicita se acceda a los intereses de mora desde la causación de la pensión o por lo menos desde la ejecutoria de la sentencia y desde la causación y hasta la ejecutoria se indexe el retroactivo.

El apoderado de **COLPENSIONES** interpone recurso de apelación solicitando se tenga en cuenta lo dispuesto en la sentencia SL373 de 2021 según la cual es imposible retornar al estatus anterior, pues ello conllevaría a la afectación de múltiples, personas, actos relaciones jurídicas y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros.

Indica que es irreparable la pérdida de integridad del músculo financiero con que se respalda el pago de la obligación, por lo que forzar mediante una ficción jurídica la vuelta al estado anterior en que se encontraba las cosas perjudica a los recursos de la seguridad social, bien sea que provengan de la nación y/o de otras entidades que deben financiar la prestación.

Agrega que se torna inviable cumplir con la ineficacia por cuanto no se puede cesar

los efectos jurídicos de las operaciones, contratos y actos que involucran a terceros como aseguradoras, entidades oficiales e inversiones, según la modalidad pensional del actual pensionado, hayan concurrido a financiar la prestación, lo que ocasionaría un déficit económico entre los actores del sistema.

Respecto a las costas solicita se revoque pues la administradora no tiene la potestad para declarar la ineficacia del traslado, porque se requiere pronunciamiento legal para ello.

La apoderada de **PROTECCIÓN** igualmente interpone recurso de apelación en cuanto a la orden de retornar gastos de administración y porcentaje de garantía de pensión mínima en el término de 15 días, solicitando que en el caso que se mantenga esta decisión también debe condenarse a COLPENSIONES a efectuar este traslado lo más pronto posible, toda vez que es necesario indicar que al registrar la nulidad de la afiliación en el aplicativo dispuesto para estos trámites, COLPENSIONES es la responsable de evaluar la solicitud y determinar si acepta o rechaza y para ello la AFP debe esperar la respuesta de COLPENSIONES.

Por lo anterior solicita sea COLPENSIONES la encargada de cuando se esté en el aplicativo haga lo más rápido posible dicho trámite.

Frente la devolución de gastos de administración y porcentaje de garantía de pensión mínima dijo que las actuaciones de la AFP han estado ceñidas a la constitución y la ley, pues la comisión por aportes obligatorios es de consagración legal.

Refiere que, si la consecuencia de la ineficacia es que las cosas vuelvan a su estado inicial, en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y por ende la AFP nunca debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual y los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración. Sostiene que si la comisión no debió haberse cobrado entonces tampoco debieron haber existido los rendimientos.

Pide que, de mantenerse la condena a devolver los emolumentos mencionados, se

constituiría en un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES, pues una buena administración de la AFP recibiría rendimientos sin reconocer o pagar ningún concepto de la gestión realizada, efectuando el juez una interpretación ajena a la constitución y la ley en perjuicio de la AFP.

Finalmente menciona que en el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante se hizo referencia a que es a cargo de PROTECCIÓN el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sin embargo, ello no fue solicitado en la demanda, señalando que el tribunal no cuenta con facultades *extra* y *ultra petita*.

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.

El apoderado de COLPENSIONES descorrió el traslado el 3 de octubre de 2022 (PDF4 cuaderno tribunal).

Los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si se interpuso 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. 279

**PROBLEMAS JURÍDICOS**

En atención al recurso interpuesto por los apoderados de las partes y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, el PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL que debe dirimir esta Sala gira en torno a establecer si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por la señora SANDRA GUTIÉRREZ BONILLA.

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

**1)** Si el 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 deahorro 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 y/o de los gastos de administración.
**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 o le asiste derecho a la demandante a una mesada superior.
**7)** Si hay lugar a imponer condena por concepto de intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 a cargo de PROTECCIÓN y/o COLPENSIONES.

## CONSIDERACIONES

**De la ineficacia del traslado**

Se ha indicado que el Sistema General de Seguridad Social en pensiones pretende

asegurar a la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, mediante el 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 losregímenes que mejor le convenga para su vinculación o traslado.

Respecto del deber de información, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera a la afiliada elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses[1] 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 prueba[2].

Según esta Sala tal condición especifica de la norma es que al contar el sistema de seguridad social con dos regímenes pensionales con características particulares y disimiles, al momento de la afiliación debe haber claridad para las personas sobre las características de uno y otro régimen pensional y sobre su situación pensional para que la afiliación sea eficaz.

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 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 enseñó:

---

[1] artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, 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

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) El 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, el señor **SANDRA GUTIÉRREZ BONILLA** se tiene que se afilió al otrora ISS el 31 de marzo de 1987 (fl. 25- PDF 1 cuaderno juzgado) y se trasladó a PROTECCIÓN el 24 de agosto de 2001 (fl. 33 PDF 1 cuaderno juzgado).

La actora sostiene que, al momento del traslado de régimen, las 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 realizar[3]. No se acreditó que para el momento del traslado se efectuó una completa asesoría a la demandante, pues de la prueba allegada no se desprende que la demandada se haya comportado con la pericia,

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

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 las AFP hubieran 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 a la 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, 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 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.

La ineficacia provocada en el acto inicial del contrato de traslado no la superó la estadía del demandante en el RAIS por varios años, pues tal situación no se valida con el acto mencionado y según las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL 4360-2019, entre otras, la declaración 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 de la demandante al RAIS, **PROTECCIÓN S.A.** debe 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 adiciona la sentencia de primera instancia.

Lo anterior, atendiendo lo dispuesto en sentencia SL 584-2022, que estableció que al declararse ineficacia y/o nulidad de traslado, las AFP deben trasladar las comisiones y gastos de administración cobrados a la parte demandante, además los valores de los seguros previsionales y garantía de pensión mínima, 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 PROTECCIÓN 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."*

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

Para hacer efectivo este trámite el juez de primera instancia le otorgó a PROTECCIÓN S.A. un término de 15 días siguientes a la ejecutoria, aspecto frente al cual la AFP solicitó en el recurso de apelación se extendiera el plazo atendiendo los tramites que ello implica, mientras que la parte demandante pide que se ordene hacer efectiva la obligación al momento mismo de la ejecutoria de la sentencia y no se otorgue plazo alguno.

Para resolver este punto es preciso remitirse a lo dispuesto en el artículo 14 del decreto

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

692 de 1994, por el cual se reglamentó parcialmente la ley 100 de 1993, que dispone: "*La afiliación surtirá efectos a partir del primer día del mes siguiente a aquel en el cual se efectuó el diligenciamiento del respectivo formulario*", es decir que se otorga a la Administradora correspondiente el término de un mes para que proceda a efectuar los trámites correspondientes al traslado, que en el caso del RAIS al RPM aplica lo siguientes, conforme lo dispuesto en el artículo 2.2.2.3.1 del decreto Único Reglamentario del sector Sistema de Seguridad Social en Pensiones (decreto 1833 de 2016):

> *"2. Si el traslado se produce del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida se le acreditarán en este último el número de semanas cotizadas en el primero y se transferirá el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos y el bono pensional cuando sea del caso. Las cotizaciones voluntarias cuyo retiro no se haya efectuado al momento del traslado se devolverán al afiliado, previa solicitud efectuada seis (6) meses antes del traslado".*

Aunque en el *sub lite* no nos encontramos frente a un trámite de traslado de régimen ordinario, sino que lo que ocurre en la declaratoria de ineficacia de este acto, en consecuencia en retorno de las cosas al estado anterior, no puede desconocer esta Sala de decisión, tal como lo instituye el legislados, que para efectuar este retorno es preciso que se cumpla con unas previsiones de ley, para las cuales la norma ha otorgado un plazo de 30 días, los cuales en efecto se concederán en esta sede judicial a PROTECCIÓN S.A., con el fin que dé cumplimiento a la orden impartida, que se contaran desde la ejecutoria de la sentencia; aspecto en el que se adiciona la sentencia de primera instancia.

Igualmente se adicionará la decisión de primera instancia en el sentido de ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. discriminar detalladamente los valores a trasladar, con ciclos, periodos de cotizaciones, IBC, y toda información que sea pertinente.

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, recibir la afiliación de la demandante se correlaciona con la devolución que debe hacer PROTECCIÓN S.A. de todos los valores recibidos por 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 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.

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 ejemplosi hubo o no culpa de quien promovió la acción.

Y, es que debe precisarse en este punto, que tal como lo ha señalado la jurisprudencia[5], 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 demandada, es destinataria de una condena que se materializa en una obligación de hacer, dar o recibir y resultó vencida en juicio, toda vez que mostraron 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.

**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

[5] T420-2009

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 la señora SANDRA GUTIÉRREZ BONILLA alcanzó los 57 años el 18 de abril de 2019 - *nació el 18 de abril de 1962 (expediente administrativo COLPENSIONES)*- y realizó cotizaciones hasta el 31 de mayo de 2019 (PDF10 cuaderno juzgado), en un total de 1625.72 semanas, conforme se desprende de la historia laboral emitida por PROTECCIÓN actualizada al 24 de junio de 2022 (PDF10 cuaderno juzgado).

Si bien la recurrente activa refiere que se debe tener en cuenta en el cómputo de semanas el periodo del 27 de mayo de 1987 a 31 de diciembre de 1987, pues BANCOLOMBIA en certificación del 28 de marzo de 2018 refiere que la señora SANDRA GUTIERREZ BONILLA se encuentra vinculada laboralmente desde el 27 de mayo de 1987, con un contrato a término indefinido, lo cierto es que no existe certeza que BANCOLOMBIA haya realizado la afiliación de la accionante al sistema de seguridad social en pensión como su dependiente, lo que entonces no podría en esta instancia judicial tomarse como unas semanas en mora sino que correspondería a una omisión de la afiliación, la cual no es oponible a las Administradoras demandados, sino al empleador.

Por otro lado, se evidencia que en la demanda no se vislumbra como una de las pretensiones de la señora SANDRA GUTIERREZ BONILLA que se actualice la historia laboral o se genere alguna condena en contra de BANCOLOMBIA por la omisión en la afiliación al sistema pensional, incluso este ente financiero no fue vinculado al proceso, sin que se considere una situación accesoria al conflicto principal que trabo la litis, ni que constituya un litisconsorte necesario.

En este orden de ideas, al constituir un hecho nuevo mal podría esta Sala de decisión resolverlo, más aún cuando se ha dado por sentado que sería una obligación en cabeza

del empleador y no de las administradoras demandadas.

En este orden de ideas, no existe duda que la señora SANDRA GUTIÉRREZ BONILLA cumplió los requisitos de la pensión de vejez que reclama y la efectividad de esta, tal como lo fijó la juez de primera instancia, corresponde al **1 de junio de 2019**, día siguiente a la última cotización.

En cuanto al monto de la prestación, al realizar la liquidación conforme lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, resulta más favorable al actor el IBL calculado con el promedio de ingresos de los últimos 10 años que arroja un ingreso base de $3.412.414,39, al que se le aplicó una tasa de remplazo del 73%, fijando una mesada inicial para el año 2019 de $2.491.062,50 suma superior a la reconocida por el *a quo* que la determinó en $2.420.761, aspecto en el 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 junio de 2019 y la demanda fue radicada el 14 de mayo de 2019 (fl. 131 PDF1 cuaderno juzgado), es decir, sin que transcurriera el termino de prescripción de 3 años 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 junio de 2019 al 31 de octubre de 2023, asciende a la suma de **$155.164.535,89**. 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 | Número de | Deuda total |
|---|---|---|---|---|
| Inicio | Final | adeudada | mesadas | mesadas |
| 1/06/2019 | 30/06/2019 | 2.491.062,50 | 1,00 | 2.491.062,50 |
| 1/07/2019 | 31/07/2019 | 2.491.062,50 | 1,00 | 2.491.062,50 |
| 1/08/2019 | 31/08/2019 | 2.491.062,50 | 1,00 | 2.491.062,50 |
| 1/09/2019 | 30/09/2019 | 2.491.062,50 | 1,00 | 2.491.062,50 |
| 1/10/2019 | 31/10/2019 | 2.491.062,50 | 1,00 | 2.491.062,50 |
| 1/11/2019 | 30/11/2019 | 2.491.062,50 | 2,00 | 4.982.125,00 |
| 1/12/2019 | 31/12/2019 | 2.491.062,50 | 1,00 | 2.491.062,50 |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 1/01/2020 | 31/01/2020 | 2.585.722,88 | 1,00 | 2.585.722,88 |
| 1/02/2020 | 29/02/2020 | 2.585.722,88 | 1,00 | 2.585.722,88 |
| 1/03/2020 | 31/03/2020 | 2.585.722,88 | 1,00 | 2.585.722,88 |
| 1/04/2020 | 30/04/2020 | 2.585.722,88 | 1,00 | 2.585.722,88 |
| 1/05/2020 | 31/05/2020 | 2.585.722,88 | 1,00 | 2.585.722,88 |
| 1/06/2020 | 30/06/2020 | 2.585.722,88 | 1,00 | 2.585.722,88 |
| 1/07/2020 | 31/07/2020 | 2.585.722,88 | 1,00 | 2.585.722,88 |
| 1/08/2020 | 31/08/2020 | 2.585.722,88 | 1,00 | 2.585.722,88 |
| 1/09/2020 | 30/09/2020 | 2.585.722,88 | 1,00 | 2.585.722,88 |
| 1/10/2020 | 31/10/2020 | 2.585.722,88 | 1,00 | 2.585.722,88 |
| 1/11/2020 | 30/11/2020 | 2.585.722,88 | 2,00 | 5.171.445,75 |
| 1/12/2020 | 31/12/2020 | 2.585.722,88 | 1,00 | 2.585.722,88 |
| 1/01/2021 | 31/01/2021 | 2.627.353,01 | 1,00 | 2.627.353,01 |
| 1/02/2021 | 28/02/2021 | 2.627.353,01 | 1,00 | 2.627.353,01 |
| 1/03/2021 | 31/03/2021 | 2.627.353,01 | 1,00 | 2.627.353,01 |
| 1/04/2021 | 30/04/2021 | 2.627.353,01 | 1,00 | 2.627.353,01 |
| 1/05/2021 | 31/05/2021 | 2.627.353,01 | 1,00 | 2.627.353,01 |
| 1/06/2021 | 30/06/2021 | 2.627.353,01 | 1,00 | 2.627.353,01 |
| 1/07/2021 | 31/07/2021 | 2.627.353,01 | 1,00 | 2.627.353,01 |
| 1/08/2021 | 31/08/2021 | 2.627.353,01 | 1,00 | 2.627.353,01 |
| 1/09/2021 | 30/09/2021 | 2.627.353,01 | 1,00 | 2.627.353,01 |
| 1/10/2021 | 31/10/2021 | 2.627.353,01 | 1,00 | 2.627.353,01 |
| 1/11/2021 | 30/11/2021 | 2.627.353,01 | 2,00 | 5.254.706,03 |
| 1/12/2021 | 31/12/2021 | 2.627.353,01 | 1,00 | 2.627.353,01 |
| 1/01/2022 | 31/01/2022 | 2.775.010,25 | 1,00 | 2.775.010,25 |
| 1/02/2022 | 28/02/2022 | 2.775.010,25 | 1,00 | 2.775.010,25 |
| 1/03/2022 | 31/03/2022 | 2.775.010,25 | 1,00 | 2.775.010,25 |
| 1/04/2022 | 30/04/2022 | 2.775.010,25 | 1,00 | 2.775.010,25 |
| 1/05/2022 | 31/05/2022 | 2.775.010,25 | 1,00 | 2.775.010,25 |
| 1/06/2022 | 30/06/2022 | 2.775.010,25 | 1,00 | 2.775.010,25 |
| 1/07/2022 | 31/07/2022 | 2.775.010,25 | 1,00 | 2.775.010,25 |
| 1/08/2022 | 31/08/2022 | 2.775.010,25 | 1,00 | 2.775.010,25 |
| 1/09/2022 | 30/09/2022 | 2.775.010,25 | 1,00 | 2.775.010,25 |
| 1/10/2022 | 31/10/2022 | 2.775.010,25 | 1,00 | 2.775.010,25 |
| 1/11/2022 | 30/11/2022 | 2.775.010,25 | 2,00 | 5.550.020,51 |
| 1/12/2022 | 31/12/2022 | 2.775.010,25 | 1,00 | 2.775.010,25 |
| 1/01/2023 | 31/01/2023 | 3.139.091,60 | 1,00 | 3.139.091,60 |
| 1/02/2023 | 28/02/2023 | 3.139.091,60 | 1,00 | 3.139.091,60 |
| 1/03/2023 | 31/03/2023 | 3.139.091,60 | 1,00 | 3.139.091,60 |
| 1/04/2023 | 30/04/2023 | 3.139.091,60 | 1,00 | 3.139.091,60 |
| 1/05/2023 | 31/05/2023 | 3.139.091,60 | 1,00 | 3.139.091,60 |
| 1/06/2023 | 30/06/2023 | 3.139.091,60 | 1,00 | 3.139.091,60 |
| 1/07/2023 | 31/07/2023 | 3.139.091,60 | 1,00 | 3.139.091,60 |
| 1/08/2023 | 31/08/2023 | 3.139.091,60 | 1,00 | 3.139.091,60 |
| 1/09/2023 | 30/09/2023 | 3.139.091,60 | 1,00 | 3.139.091,60 |
| 1/10/2023 | 31/10/2023 | 3.139.091,60 | 1,00 | 3.139.091,60 |

| | | |
|---|---|---|
| Totales | $ | 155.164.535,89 |

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: SANDRA GUTIÉRREZ BONILLA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO DECIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 760013105 010 2019 00274 01

Se precisa que el reconocimiento de la pensión deberá efectuarlo COLPENSIONES en un plazo de treinta (30) días siguientes a la fecha en que reciba de PROTECCIÓN el traslado de todas las sumas que recibió durante la afiliación de la señora SANDRA GUTIÉRREZ BONILLA, aspecto en el que se confirma la sentencia de primera instancia

**De los intereses moratorios**

Considera la Sala que en el *sub-lite* no hay lugar a reconocer intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, dado que el actor no se encontraba válidamente afiliado a COLPENSIONES, siendo a través de este proceso que se definió la ineficacia del traslado de régimen, aspecto que en modo alguno podían resolver las integradas a la pasiva administrativamente, por ser competencia única del juez ordinario laboral.

En este orden de ideas, mal podría endilgarse obligación a COLPENSIONES de reconocer administrativamente la pensión de vejez a la señora SANDRA GUTIÉRREZ BONILLA, pues en efecto el accionante no se encontraba válidamente afiliado a dicha administradora, en consecuencia, nunca existió mora en el reconocimiento de la prestación, aspecto *sine qua non* para la procedencia de los intereses moratorios que se reclaman.

Adicionalmente, tampoco correspondería la obligación de los intereses de mora a PROTECCIÓN S.A. dado que estos proceden por el retardo en el pago de mesadas pensionales, las cuales se está indicando en este caso corresponden a COLPENSIONES; además, la imposición de estos no depende de la buena o mala fe del deudor o de las circunstancias que rodearon el derecho pensional en la instancia administrativa.

Sin embargo, no puede desconocerse que COLPENSIONES sí podría constituirse en mora luego de establecido el derecho pensional si no reconoce y paga el mismo en los términos fijados en la presente providencia, razón está por la que si bien en primera medida únicamente se accederá a la indexación del retroactivo desde su causación y hasta el cumplimiento del término fijado para el reconocimiento pensional, mes a mes, y a partir de este momento deberá reconocer al actor los intereses moratorios de que

trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando incurra en mora. Aspecto en el que se modifica la sentencia de primera instancia.

Finalmente, debe recalcarse 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 COLPENSIONES y PORVENIR S.A. por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación se fija como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a UN (1) SMLMV, a cargo de 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,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: ADICIONAR** y **MODIFICAR** el numeral cuarto y sexto de la sentencia No. 125 del 18 de julio de 2022 proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, que queda así:

> ***CONDENAR*** *a* ***PROTECCIÓN S.A.*** *a devolver a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la actora estuvo afilada en el RAIS, incluyendo el tiempo en que cotizó en otras AFP. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*
>
> ***OTORGAR*** *a* ***PROTECCIÓN S.A.*** *un plazo de treinta días (30) contados desde la ejecutoria de esta sentencia para cumplir lo anterior.*

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral séptimo de la sentencia No. 125 del 18 de julio de 2022 proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, el cual quedará así:

> *CONDENAR a COLPENSIONES que dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo de los recursos, proceda reconocimiento y pago de pensión de vejez a la demandante señora SANDRA GUTIÉRREZ BONILLA, a partir del 01/06/2019, en cuantía $2.421.062,50, por 13 mesadas anuales.*

**TERCERO: CONCRETAR LA CONDENA** por concepto de retroactivo en los términos del artículo 283 del CGP, fijándola en la suma de $**155.164.535,89**, correspondiente a las mesadas causadas entre el 1 de junio de 2019 al 31 de octubre de 2023.

**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, a cargo de 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.

En constancia se firma.

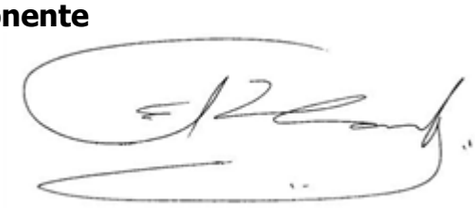
**Los Magistrados,**

**Se suscribe con firma electrónica**

**ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**

**Magistrada Ponente**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**



**GERMAN VARELA COLLAZOS**

**Firmado Por:**

**Alejandra Maria Alzate Vergara**

**Magistrada**

**Sala 007 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: **d3b019ce49c4279259893d8310632a4a6f8e69193820b242ebae4c7f3e445d96**

Documento generado en 30/10/2023 04:45:56 PM

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