



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	ORLANDO QUINTERO
DEMANDANDO	PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	76001310501820210004501
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 162 del 8 de agosto de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	ACEPTACIÓN TACITA AFILIACIÓN- siempre y cuando se cumplan los requisitos legales. INEFICACIA DE TRASLADO: las AFP omitieron cumplir su deber de información PENSIÓN VEJEZ: Artículo 33 ley 100 de 1993 INTERESES MORATORIOS ARTICULO 141 LEY 100 DE 1993
DECISIÓN	MODIFICA

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. 292 del 26 de agosto de 2021, proferida por el juzgado dieciocho laboral del circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **ORLANDO QUINTERO** en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, bajo la radicación **76001310501820210004501**.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ORLANDO QUINTERO
DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310501820210004501

El señor **ORLANDO QUINTERO** demandó a **PORVENIR Y COLPENSIONES** pretendiendo que se declare la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, en consecuencia, se tenga como válidamente afiliado a COLPENSIONES o subsidiariamente se declare la ineficacia del traslado y se disponga por parte de la AFP el retorno de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Asimismo, solicitó se ordene a COLPENSIONES pagar la pensión de vejez 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 al inicio de su vida laboral realizó cotizaciones al otrora ISS hoy COLPENSIONES luego, el 31 de enero de 2022, se afilió al RAIS a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. y posteriormente retornó a COLPENSIONES, tal como se consignó en documento privado No TRTS A2011-01-260001216 del 26 de enero de 2011, donde la AFP informó que había sido aprobada la afiliación al ISS a partir del 25 de enero de 2011. Asevera que por oficio del 7 de febrero de 2011 COLPENSIONES notificó que la efectividad de traslado de régimen de pensional era a partir del 1 de enero de 2011.

Refiere que el 26 de febrero de 2020 solicitó la pensión de vejez ante COLPENSIONES, administradora que negó el derecho a través de la resolución No. SUB 218163 del 14 de octubre de 2020.

Dijo que el 12 de noviembre de 2020 presentó petición ante PORVENIR con el fin que se anulara el traslado y se permitiera la afiliación a COLPENSIONES, la cual fue negada por la AFP en oficio del 7 de diciembre de 2020.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que actualmente el demandante registra afiliado a PORVENIR S.A. y ya cuenta con 65 años por lo que no es procedente el retorno al RPM. Indica que la competente para reconocer la pensión reclamada es la AFP accionada.

Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación y carencia de derecho, cobro de lo no debido, prescripción, innominada, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, compensación y genérica.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ORLANDO QUINTERO

DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310501820210004501

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones señalando que el traslado que realizó la accionante a la AFP del RAIS fue libre y voluntaria, y le aplica la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

Propuso las excepciones que denominó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigo en sentencia No. 292 del 26 de agosto de 2021, en la que declaró como válido el traslado y vinculación al Régimen de Prima Media con prestación definida con Colpensiones del señor Orlando Quintero efectuado el 25 de enero de 2011.

En consecuencia, condenó a COLPENSIONES a reconocer al demandante pensión de vejez a partir del 1 de diciembre del 2019 bajo los preceptos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y al pago del retroactivo pensional generado entre el 1 de diciembre del 2019 al 31 de julio del 2021 por la suma de \$24.878.509, debidamente indexado, mes a mes. Autorizando los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud.

Adicionalmente se le ordenó a Colpensiones el pago de los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 sobre el retroactivo pensional desde el 27 de junio de 2020 hasta el pago de la obligación. De conformidad a lo anterior se autorizó a Colpensiones a hacer los descuentos a salud como lo establece la ley.

Igualmente dispuso que PORVENIR S.A devolviera a COLPENSIONES todas las sumas que recibió con ocasión del traslado de la demandante, entre ellas, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses, rendimientos causados.

Finalmente, condena en costas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, tasando como agencia en derecho la suma de \$1.243.925,45 y a Porvenir S.A al equivalente a un (1) SMLMV.

Para arribar a la decisión expuso el *a quo* que el demandante pertenece a COLPENSIONES dado que de acuerdo con lo expuesto en la sentencia SL14236 de 2015, cuando el ISS recibe de manera apacible y sin cuestionamiento las cotizaciones del demandante por un tiempo

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ORLANDO QUINTERO

DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310501820210004501

considerable, opera la figura de aceptación tácita de la afiliación. Añade que hubo un traslado de aportes por parte de PORVENIR a COLPENSIONES y además existen documentos que informan sobre la operación del retorno del actor al RPM.

Indica que el actor no es beneficiario del régimen de transición, dado que al 1 de abril de 1994 contaba con 38 años y 556 semanas de aportes; sin embargo, expone que cumple con los requisitos del artículo 33 de la ley 100 de 1993, pues en el año 2017 cumplió 62 años y contaba con 1300 semanas al 16 de marzo de 2018.

En cuanto a la efectividad indica que la misma corresponde al 1 de diciembre de 2019, pues su última cotización data del 30 de noviembre de 2019.

Dijo que el IBL más favorable corresponde al de toda la vida laboral, que asciende a la suma de \$832.945,36 tasa de remplazo del 65.5% mesada 2019 \$545.579, valor inferior al salario mínimo, razón por la que reconoce la prestación en esta cuantía.

Indica que no operó la prescripción, pues no trascurrieron más de 3 años desde la efectividad de la pensión y la reclamación administrativa y presentación de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de **PORVENIR S.A.** interpone recurso de apelación solicitando se revoque el numeral 8 en el que se condena a costas a dicha entidad, alegando que fue absuelta la entidad conforme al numeral 2 y conforme a lo estipulado en la ley solo se condena en costas a quienes son vencidos en juicio.

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.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ORLANDO QUINTERO
DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310501820210004501

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 N° 162

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **ORLANDO QUINTERO** nació el 06 de agosto de 1955 (fl. 15 PDF01 cuaderno juzgado); **ii)** que cotizó a COLPENSIONES del 30 de agosto de 1977 al 31 de enero de 2002 un total de 1263,57 semanas (fl. 16-25 PDF04 cuaderno juzgado); **iii)** que suscribió formulario de afiliación a PORVENIR el 31 de enero de 2002 (fl. 63 PDF05); **iv)** que el 26 de febrero de 2020 el demandante presentó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante COLPENSIONES, la cual fue resuelta negativamente por la Administradora mediante oficio No. 2020_2674511 del 14 de octubre de 2020 (fl. 27 - 31 PDF01 cuaderno juzgado).

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S.A. y el grado jurisdiccional de Consulta en favor de **COLPENSIONES**, el **PROBLEMA JURÍDICO** que deberá dirimir esta Sala corresponde a establecer inicialmente si es procedente declarar la *aceptación tácita de la afiliación* del demandante a COLPENSIONES o en su defecto ello no es viable. De no resultar viable se estudiará si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por el señor ORLANDO QUINTERO, 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 PORVENIR S.A. y COLFONDOS 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 y PORVENIR S.A.
- 5)** Si operó la prescripción de la acción de ineficacia de traslado.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ORLANDO QUINTERO

DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310501820210004501

- 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.
- 7) Si hay lugar a imponer condena por concepto de intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

CONSIDERACIONES

De la aceptación tácita de la afiliación

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala comienza por indicar que contrario a lo señalado por la juez de primera instancia, no es procedente declarar la afiliación tácita a COLPENSIONES, por lo que se pasa a explicar.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 577-2023 se refirió a la figura de la afiliación tácita en pensión indicando que *“cuando una administradora recibe las cotizaciones (...), se configura una aceptación tácita de este acto jurídico...”*, rememorando lo expuesto en la sentencia SL861-2021, en la que se dijo:

“[...] esta Corporación ha delineado el concepto de «aceptación tácita de la afiliación», que consiste en que cuando hay silencio de la administradora de pensiones con relación a las posibles deficiencias de la afiliación o vinculación, y al tiempo ésta recibe pacíficamente el pago de los aportes por un período significativo, se da una manifestación implícita de la voluntad del afiliado, aceptada por la administradora, que conduce a que no pueda perderse el derecho a la pensión (...)

(...)

“En aquellos casos en que por una persona se hayan realizado cotizaciones sin que medie una afiliación al sistema, se entenderá vinculado el trabajador a la administradora donde realizó el mayor número de cotizaciones entre el 1º de julio y el 31 de diciembre de 2007. En caso de no haber realizado cotizaciones en dicho término, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido la última cotización efectiva. Esta situación deberá ser informada al afiliado y al empleador para que se proceda a afiliar estos trabajadores al Sistema, mediante la suscripción del formulario respectivo. En este evento se tendrán en cuenta las cotizaciones realizadas antes de la fecha de afiliación”.

Asimismo, indicó de vieja data la Corporación en sentencia del 4 de julio de 2012, radicado 46106, que la aceptación tácita de la afiliación consiste en una manifestación implícita de aceptación por parte de la administradora de la voluntad del afiliado, ante el silencio que está guarda ante una solicitud de traslado o afiliación, *“siempre y cuando se den las demás exigencias legales para acceder a la prestación”.*

Pues bien, conforme lo dispuesto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, *“Los*

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ORLANDO QUINTERO

DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310501820210004501

afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez,".

Así las cosas, una de las exigencias legales para que fuera procedente el traslado del demandante del RAIS a COLPENSIONES es que aquel estuviere en la AFP PORVENIR por un espacio superior a los 5 años y además no encontrarse a 10 años o menos de cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

En el caso bajo estudio el señor ORLANDO QUINTERO tenía hasta el 6 de agosto de 2007 para trasladarse de régimen pensional, dado que para esa fecha cumplió 52 años *-nació el 6 de agosto de 1955 (fl. 15 PDF1 cuaderno juzgado)-*, es decir, se encontraba a 10 años de alcanzar la edad de pensión.

Pese a lo anterior, se observa que el demandante realizó el traslado de régimen en el año 2010, con efectividad a partir del 1 de enero de 2011 (fl. 32, PDF1 cuaderno juzgado), esto es cuando tenía 55 años, sin que para esa calenda cumpliera con los presupuestos de la sentencia C-1024 del 20 de octubre de 2004 con la que se permitía el traslado en cualquier tiempo, pues como se dejó sentado por la juez de primer grado, no era beneficiario del régimen de transición, supuesto respecto del cual no se hizo manifestación alguna de inconformidad por la parte activa.

Así las cosas, concluye esta Sala de Decisión que no es procedente hacer uso de la figura de la aceptación tácita de la afiliación, dado que en el caso del señor ORLANDO QUINTERO no se cumplía con las exigencias legales para ello, específicamente el actor se encontraba inmerso en la prohibición del literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993.

De la ineficacia del traslado

Pese a que no resulta avante la configuración de la aceptación de afiliación tácita a COLPENSIONES, no puede desconocer esta Sala que en las pretensiones de la demanda de manera subsidiaria el accionante solicitó que se declara la ineficacia del traslado que del RPM hiciera al RAIS administrado en este caso por PORVENIR S.A.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ORLANDO QUINTERO
DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310501820210004501

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.

Al 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 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 disímiles, 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 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) 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

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: ORLANDO QUINTERO

DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310501820210004501

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 **ORLANDO QUINTERO** 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 **HORIZONTE S.A.**, hoy **PORVENIR 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 HORIZONTE S.A. hoy **PORVENIR S.A** hubiera 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

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

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.

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, **PORVENIR 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 adiciona 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 **PORVENIR 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: ORLANDO QUINTERO

DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310501820210004501

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 y PORVENIR S.A., 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.

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 y PORVENIR S.A., fungen en el proceso como demandados, son destinatarias de una condena que se materializa en una obligación de hacer, dar o recibir y resultaron vencidas 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.

A más de lo precedente, debe indicarse que se adicionará la decisión de primera instancia en el sentido de ORDENAR a PORVENIR S.A. que para cumplir con la orden impuesta por el juez de primera instancia se otorgará un plazo de treinta días (30) contados desde la ejecutoria de esta sentencia; igualmente se ordenará a COLPENSIONES aceptar el traslado sin solución de continuidad ni cargas adicionales al afiliado, y actualizar y entregar al demandante la historia laboral, en un término de treinta (30) días a partir de la ejecutoria de la sentencia.

De la pensión de vejez

Es preciso señalar que en tanto la parte activa no presentó inconformidad respecto de la norma

⁵ T420-2009

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 ORLANDO QUINTERO alcanzó los 62 años el 6 de agosto de 2017 - *nació el 06 de agosto de 1955 (fl. 15 PDF01 cuaderno juzgado)*- y realizó cotizaciones hasta el 30 de noviembre de 2019, en un total de 1469,43 semanas, conforme se desprende de la historia laboral emitida por COLPENSIONES actualizada al 24 de febrero de 2021 (PDF10 cuaderno juzgado). En el cómputo de semanas se incluyó el servicio público en el EJERCITO NACIONAL del 12-11-1973 al 30-04-1975 ([GEN-REQ-IN-2020_2712601-20200306014150.pdf](#)).

En este orden de ideas, no existe duda que el señor ORLANDO QUINTERO cumplió los requisitos de la pensión de vejez que reclama y la efectividad de esta, tal como lo fija la juez de primera instancia, corresponde al 1 de diciembre de 2019, día siguiente a la última cotización.

Dado que el monto de la prestación se determinó en primera instancia en el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, se mantendrá dicha cuantía atendiendo lo dispuesto en el artículo 35 de la ley 100 de 1993, que prohíbe que una prestación por vejez sea inferior a la suma mencionada; y, además, atendiendo que la parte activa no presentó inconformidad sobre el monto fijado de la pensión por el *a quo* y este supuesto no afecta el patrimonio de la demandada en favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta.

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 diciembre de 2019 y la demanda fue radicada el 29 de enero de 2021 (fl. 54 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 diciembre de 2019 al 31 de julio de 2023, asciende a la suma de **\$45.170.393**. Para realizar las operaciones se tuvo en cuenta 13 mesadas anuales conforme lo fija el juez de primera instancia, pues este no fue un punto objeto de inconformidad de la parte interesada.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ORLANDO QUINTERO

DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310501820210004501

DESDE	HASTA	MESADAS ADEUDADAS	VALOR MESADA	TOTAL MESADAS ADEUDADAS
1/12/2019	31/12/2019	1	\$ 828.116,00	\$ 828.116,00
1/01/2020	31/12/2020	13	\$ 877.803,00	\$ 11.411.439,00
1/01/2021	31/12/2021	13	\$ 908.526,00	\$ 11.810.838,00
1/01/2022	31/12/2022	13	\$ 1.000.000,00	\$ 13.000.000,00
1/01/2023	31/07/2023	7	\$ 1.160.000,00	\$ 8.120.000,00
				\$ 45.170.393,00

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 como se indicó en líneas precedentes el actor no se encontraba válidamente afiliado a COLPENSIONES, pues la solicitud de traslado que había adelantado en el año 2010 no cumplía con los requisitos legales y por lo tanto siempre permaneció vinculado con PORVENIR S.A., 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 al señor ORLANDO QUINTERO, 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.

Por lo anterior, habrá de **MODIFICARSE** la condena impuesta por concepto de intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, en el sentido de ordenar la indexación del retroactivo desde su causación y hasta el traslado de los recursos, mes a mes, y una vez se trasladen estos se deberá reconocer intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, en el evento que no se proceda al pago de la pensión.

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

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

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral,

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ORLANDO QUINTERO
DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310501820210004501

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia No. 292 del 26 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, que queda así:

DECLARAR la ineficacia del traslado que realizó el señor ORLANDO QUINTERO del otrora ISS hoy COLPENSIONES a **PORVENIR S.A.** el 31 de enero de 2002, en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales nunca se trasladó al RAIS y por lo mismo siempre permaneció en el RPM.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral SEGUNDO de la sentencia No. 292 del 26 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali y en su lugar:

CONDENAR a **PORVENIR S.A.** a reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación del señor ORLANDO QUINTERO, 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.⁶, 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.

Asimismo, **ORDENAR** a **PORVENIR S.A.** discriminar detalladamente los valores a trasladar, con ciclos, periodos de cotizaciones, IBC, y toda información que sea pertinente, en un plazo de treinta días (30) contados desde la ejecutoria de esta sentencia.

TERCERO: ADICIONAR la sentencia No. 292 del 26 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali en el sentido de:

ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** que admita nuevamente al señor ORLANDO QUINTERO al RPM, conservando los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el traslado, dejando sin efecto jurídico el mismo. Se ordena que **COLPENSIONES** acepte

⁶ CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989

el traslado sin solución de continuidad ni cargas adicionales al afiliado, y actualizar y entregar al demandante la historia laboral, en un término de treinta (30) días a partir de la ejecutoria de la sentencia.

CUARTO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia No. 292 del 26 de agosto 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 ORLANDO QUINTERO el retroactivo de las mesadas causadas entre el 1 de diciembre de 2019 al 31 de julio de 2023, asciende a la suma de **\$45.170.393-**

CONFIRMAR en lo demás este numeral.

QUINTO: MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia No. 292 del 26 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar al señor ORLANDO QUINTERO la indexación del retroactivo, mes a mes, desde su causación y hasta el traslado de los recursos por parte del RAIS, y a partir de ese momento de ordena el pago de intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, siempre y cuando COLPENSIONES no proceda al pago de las mesadas pensionales.

SEXTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

SÉPTIMO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A., se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (01) SMLMV.

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.

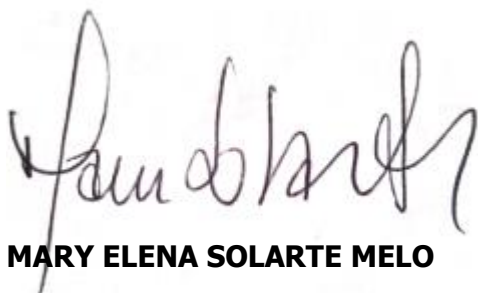
Los Magistrados,

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ORLANDO QUINTERO
DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310501820210004501

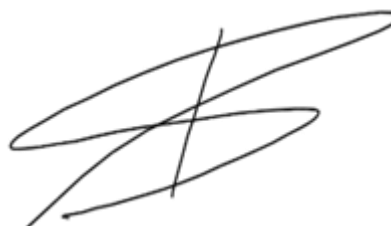


ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Magistrada Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMAN VARELA COLLAZOS

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ORLANDO QUINTERO
DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310501820210004501