



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	CECILIA SEGURA SAENZ
DEMANDANDO	PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES
LITISCONSORTE	COLFONDOS S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	76001310500520200013800
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 144 del 30 de junio de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	INEFICACIA DE TRASLADO: las AFP omitieron cumplir su deber de información PENSIÓN VEJEZ: ley 33 ley 100 de 1993
DECISIÓN	ADICIONA Y MODIFICA

Hoy, treinta (30) de junio 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. 227 del 31 de mayo de 2022, proferida por el juzgado quinto laboral del circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **CECILIA SEGURA SÁENZ** en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, bajo la radicación **76001310500520200013800**.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **CECILIA SEGURA SÁENZ** 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 y se disponga por parte de la AFP el

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: CECILIA SEGURA SAENZ
DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310500520200013800

traslado de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, valor del bono pensional a la fecha de su emisión con todos sus frutos e intereses y los rendimientos causados sobre el capital, sin descuentos de los valores erogados por gastos de administración, ni las mermas sufridas por el capital.

En consecuencia, solicitó se ordene a COLPENSIONES pagar a favor de la señora CECILIA SEGURA SÁENZ la pensión de vejez desde la fecha en que cumplió los requisitos mínimos para el efecto, conforme a lo establecido en el acto legislativo 01 de 2.005, junto con los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, sobre las mesadas que no se han cancelado a la fecha, en subsidio, la indexación.

Como hechos indicó que, nació el 26 de junio De 1961, contando al 1 de abril de 1994 con 32 años; asimismo, señaló que empezó a cotizar al ISS hoy COLPENSIONES desde el 28 de mayo de 1985 y posteriormente se trasladó a PORVENIR S.A el 20 de enero del 2000.

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.

Manifestó que el 12 de febrero del 2020, elevó petición a PORVENIR S.A y a COLPENSIONES, solicitando información relacionada con la historia laboral, relación de aportes, simulación pensional, pruebas de que le hayan informado ventajas y desventajas de efectuar el traslado pensional entre otros.

A si mismo solicito a COLPENSIONES el pago de la prestación por pensión de vejez y la misma fue negada por encontrarse afiliada a otro fondo pensional.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que el traslado que realizó la accionante a la AFP del RAIS fue libre y voluntaria, y no se ha demostrado ningún vicio en el consentimiento.

Se niega al pago y reconocimiento de pensión de vejez de la actora pues refiere que la única entidad obligada a responder por sus prestaciones económicas es la AFP PORVENIR S.A.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: CECILIA SEGURA SAENZ
DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310500520200013800

Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, innominada, buena fe, prescripción y legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad.

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones señalando que la vinculación del demandante se presentó en virtud de su derecho a escoger libremente el fondo de pensiones que administra sus aportes. Asevera que los asesores comerciales de la AFP sí brindaron al accionante una asesoría integral y completa respecto de las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen.

Por otro lado, indica que no es procedente solicitar la declaración de la nulidad por cuanto no existieron vicios en el consentimiento y tampoco se evidencia causa y objetos ilícitos. Y que, de haberse presentado alguna irregularidad en el cambio de régimen, necesariamente se trataría de una nulidad relativa, las cuales pueden ser ratificadas de manera expresa o tácita y están sometidas al fenómeno prescriptivo.

Igualmente se indica que el acto de traslado cumplió con los presupuestos de ley y que la solicitud de vinculación contiene la firma de la actora.

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

Por Auto interlocutorio No. 2221 del 14 de octubre de 2021 (PDF11 cuaderno juzgado), el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali dispuso vincular en calidad de litisconsorte necesario por pasiva a COLFONDOS.

COLFONDOS contestó la demanda, oponiéndose parcialmente a la prosperidad de las pretensiones, señalando que COLFONDOS S.A. sí brindó una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse del RPM al RAIS. Agrega que con la firma de la actora en el formulario de afiliación quedó plasmado su consentimiento.

Refiere que de llegarse a la decisión de que la vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad se encuentra viciada de nulidad relativa, la acción estaría prescrita.

Formuló las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones, prescripción, buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, falta de legitimación en la causa por pasiva, compensación y pago, petición antes de tiempo, obligación a cargo exclusivamente de un

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: CECILIA SEGURA SAENZ
DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310500520200013800

tercero, e innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 227 del 31 de mayo de 2022, en la que resolvió declarar la ineficacia del traslado al RAIS, en consecuencia, ordenó que COLPENSIONES acepte de regreso a la demandante.

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.

Adicionalmente ordenó a PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. devolver a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguro previsional, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con ocasión del traslado de la actora.

Asimismo, se reconoció la pensión de vejez, a cargo de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES a partir del 01 de septiembre del 2020, 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 01 de septiembre del 2020 al 31 de mayo del 2.022, por la suma de \$70.857.154, debidamente indexado, mes a mes.

Finalmente, condena en costas a PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, tasando como agencia en derecho el equivalente a un (01) SMLMV.

Para arribar a la decisión el *a quo* sostuvo que no se demostró por parte de las demandadas que se le hubiese brindado a la actora la información clara, suficiente y calificada que establece la jurisprudencia, con el fin de ilustrarle adecuadamente sobre las consecuencias que acarrea el cambio de régimen, por lo que declara la ineficacia del acto.

En cuanto a la pensión de vejez dijo que la accionante demostró contar con 57 años y mas de 1300 semanas cotizadas, por lo que le asiste derecho a la pensión de vejez que reclama conforme lo dispuesto en el artículo 33 de la ley 100 de 1993.

Procedió a calcular la prestación conforme lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, indicando que el IBL de los últimos 10 años resulta más favorable para el demandante, le cual

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: CECILIA SEGURA SAENZ
DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310500520200013800

asciende a la suma de \$3.836.546, que al aplicarle la tasa de remplazo del 78.31%, arroja para el año 2020 una mesada de \$3.004.400.

Respecto a la fecha de efectividad de la prestación dijo que correspondía al 1 de septiembre de 2020, día siguiente al cumplimiento de requisito de la edad de la demandante. Resalta que no operó el fenómeno de la prescripción como quiera que la demanda fue presentada el 8 de julio de 2020.

No accede a los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 dado que no puede hablarse de mora en el pago de las mesadas pensionales, toda vez que para la fecha en que se presentó la solicitud de pensión de vejez, COLPENSIONES no tenía la obligación legal de reconocerla por encontrarse válidamente afiliado a PORVENIR.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de **PORVENIR S.A.** interpone recurso de apelación solicitando se declaren probadas las excepciones propuestas en la demanda y se revoque las condenas impuestas.

Indica que el despacho no debió declarar la ineficacia del traslado del régimen pensional, en atención a que Porvenir asesoró de una manera correcta a la demandante para que tomara la decisión libre y voluntaria de vincularse a la AFP.

Agregó que el primer traslado de la demandante fue a COLFONDOS S.A.

Expone que la señora CECILIA SEGURA SÁENZ tuvo la oportunidad de ejercer su derecho al retracto y aun así no lo hizo, continuando vinculada de manera válida ante el fondo de pensiones Porvenir.

Tratándose de la pensión de vejez indica que debe cumplirse lo contenido en el artículo 64 de la ley 100 de 1993 o en su defecto los que establece el artículo 65 de la misma norma, y a la fecha la demandante no ha radicado solicitud de reconocimiento de pensión de vejez y, por ende, no se ha podido establecer el monto final de la misma.

Añade que, la acción se encuentra cobijada por el fenómeno de la prescripción establecido en las normas del código procesal del trabajo y de la seguridad social, y que es viable se declare la misma en atención a que el proceso no versa sobre el reconocimiento de la pensión de vejez, invalidez ni de sobrevivencia, sino de la intención de la demandante de trasladarse de régimen, lo cual es válido por cuanto se encuentra debidamente vinculada en cumplimiento

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: CECILIA SEGURA SAENZ
DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310500520200013800

de las normas ante la AFP.

Solicita que en el evento en que se confirme la sentencia se revoque toda condena impuesta diferente únicamente a la orden de trasladar los aportes de la demandante, ya que no es procedente el traslado de bonos pensionales, sumas adicionales y gastos de administración porque no se ha recibido suma alguna por tal concepto, no se causaron, pues de lo contrario, se estaría incurriendo en un enriquecimiento sin causa en favor de la demandante y Colpensiones, máxime que *a quo* no ha tenido en cuenta lo establecido en el artículo 113 de la ley 100 de 1993 que indica que cuando se trata de traslado de régimen, los únicos valores que se deben ordenar o trasladar son los rendimientos y el capital de la cuenta de ahorro pensional, sin que incluya ninguno de los demás ítems que considero el despacho.

Finalmente expone que tampoco sería viable trasladar frutos e intereses, mucho menos porcentaje de correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, tampoco porcentaje de fondo garantía de pensión mínima.

Asimismo, la apoderada de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia de primera instancia. Expone que no es factible el pago y reconocimiento de pensión de vejez a la actora conforme a las reglas establecidas en el RPM puesto que la selección de uno o cualquiera de los regímenes existentes –RAIS o RPM-es única y exclusiva del afiliado, de manera libre y voluntaria y no obra en el plenario prueba alguna que soporte que la voluntad de la demandante al momento de efectuarse el traslado hubiere estado viciada, contrario a ello obra manifestación expresa en su afiliación a los distintos fondos del RAIS, a través de los formularios de vinculación, lo cual a la luz del artículo 13° de la ley 100 de 1993, permite determinar la voluntad de la actora de afiliarse al RAIS y debe entenderse que el acto jurídico celebrado es plenamente válido y no existe razón jurídica alguna para ordenarse al RPM, máxime cuando se encuentra inmersa en la prohibición legal prevista en el artículo 2 de la ley 797 del año 2003, es así que PORVENIR S.A. es la única entidad obligada responder por prestaciones económicas a favor de la actora.

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: CECILIA SEGURA SAENZ
DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310500520200013800

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.144

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que la señora **CECILIA SEGURA SAENZ** nació el 26 de junio de 1961 (fl. 1 PDF04 cuaderno juzgado), **ii)** que la accionante cotizó a COLPENSIONES del 28 de mayo de 1985 al 31 de enero de 2000 un total de 757,43 semanas (fl. 8-13 PDF04 cuaderno juzgado), **iii)** que la demandante suscribió formulario de afiliación a PORVENIR el 20 de enero de 2000 (fl. 28 PDF04 y 68 PDF08 cuaderno juzgado), **iv)** que el 12 de febrero de 2020 la demandante presentó solicitud de traslado de régimen ante COLPENSIONES y además el reconocimiento de la pensión de vejez (fl. 4-6 PDF04 cuaderno juzgado), la cual fue resuelta negativamente por la Administradora mediante oficio No. BZ2020_3699937-0751152 del 17 de marzo de 2020 (fl. 7 PDF04 cuaderno juzgado), **v)** que el 13 de febrero de 2020 presentó ante PORVENIR S.A. derecho de petición con el fin que se autorizara el traslado a COLPENSIONES (fl. 14-17 PDF04 cuaderno juzgado), el cual fue resuelto negativamente mediante oficio radicado 0103802048161000 (fl. 33-36 PDF04 cuaderno juzgado).

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada y el grado jurisdiccional de Consulta en favor de **COLPENSIONES**, el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá 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 **CECILIA SEGURA SÁENZ**, 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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: CECILIA SEGURA SAENZ
DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310500520200013800

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 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

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala comienza por indicar 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

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: CECILIA SEGURA SAENZ

DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310500520200013800

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 señaló y la con radicado 33.083 del 22 de noviembre de 2011 Dra. Elsy del pilar cuello calderón.

- 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, la señora **CECILIA SEGURA SÁENZ** 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 **COLFONDOS S.A.**, primera AFP a la que se afilió el demandante, ni **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.

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

En suma, analizado en su conjunto el elenco probatorio relacionado, debe concluirse, que no obra prueba relativa a que **COLFONDOS S.A** ni **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 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.

De igual manera, es procedente que **COLFONDOS S.A.** realice la devolución a

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

COLPENSIONES de los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio.

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."

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.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CECILIA SEGURA SAENZ

DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310500520200013800

Además, como quedó dicho, recibir la afiliación de la demandante se correlaciona con la devolución que debe hacer **PORVENIR S.A** y **COLFONDOS 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 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 1º, 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

⁵ T420-2009

tomando como fundamento criterios no establecidos.

En el caso sub examine, COLPENSIONES, fungen en el proceso como demandado, es destinatario de una condena que se materializa en una obligación de hacer, dar o recibir y resultó vencido 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 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.

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 las mujeres, 57 años de edad y 1300 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

En el caso de autos se tiene que la señora CECILIA SEGURA SÁENZ alcanzó los 57 años el 26 de junio de 2018, calenda para la cual contaba con 1703 semanas.

En este orden de ideas, no existe duda que la señora CECILIA SEGURA SÁENZ cumplió los requisitos de la pensión de vejez que reclama el 26 de junio de 2018.

Ahora, si bien la demandante causó el derecho el **26 de junio de 2018**, lo cierto es que continuó cotizando hasta el mes de agosto de 2020 (fl. 103 PDF08 cuaderno juzgado), razón por la que, conforme lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, la efectividad de la pensión de vejez correspondería al día siguiente de la última cotización, esto es, el 1 de septiembre de 2020, tal como lo decidió la juez de primera instancia.

Frente al monto de la prestación se procedió a calcular la mesada conforme lo dispuesto en el

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: CECILIA SEGURA SAENZ

DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310500520200013800

artículo 21 de la Ley 100 de 1993, resultando más favorable para la señora CECILIA SEGURO SÁENZ el promedio de ingresos de los últimos 10 años, cuyo IBL asciende a la suma de \$3.867.012,86, que al aplicarle la tasa de remplazo del 77% - artículo 34 de la ley 100 de 1993- arroja una mesada para el año 2020 de \$2.993.067,95; suma inferior a la reconocida por la juez de primera instancia, razón por la que se modificara la sentencia recurrida.

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 septiembre de 2020 y para ese momento se encontraba en curso el presente proceso, pues la demanda fue radicada el 8 de julio de 2020 (PDF 01 cuaderno juzgado).

Así las cosas, al actualizar el retroactivo de las mesadas causadas entre el 1 de septiembre de 2020 y el 30 de junio de 2023, asciende a la suma de **\$118.061.620,40**. 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			
1/09/2020	30/09/2020	2.993.067,95	1,00	2.993.067,95
1/10/2020	31/10/2020	2.993.067,95	1,00	2.993.067,95
1/11/2020	30/11/2020	2.993.067,95	2,00	5.986.135,90
1/12/2020	31/12/2020	2.993.067,95	1,00	2.993.067,95
1/01/2021	31/01/2021	3.041.256,34	1,00	3.041.256,34
1/02/2021	28/02/2021	3.041.256,34	1,00	3.041.256,34
1/03/2021	31/03/2021	3.041.256,34	1,00	3.041.256,34
1/04/2021	30/04/2021	3.041.256,34	1,00	3.041.256,34
1/05/2021	31/05/2021	3.041.256,34	1,00	3.041.256,34
1/06/2021	30/06/2021	3.041.256,34	1,00	3.041.256,34
1/07/2021	31/07/2021	3.041.256,34	1,00	3.041.256,34
1/08/2021	31/08/2021	3.041.256,34	1,00	3.041.256,34
1/09/2021	30/09/2021	3.041.256,34	1,00	3.041.256,34
1/10/2021	31/10/2021	3.041.256,34	1,00	3.041.256,34
1/11/2021	30/11/2021	3.041.256,34	2,00	6.082.512,69
1/12/2021	31/12/2021	3.041.256,34	1,00	3.041.256,34
1/01/2022	31/01/2022	3.212.174,95	1,00	3.212.174,95
1/02/2022	28/02/2022	3.212.174,95	1,00	3.212.174,95
1/03/2022	31/03/2022	3.212.174,95	1,00	3.212.174,95
1/04/2022	30/04/2022	3.212.174,95	1,00	3.212.174,95
1/05/2022	31/05/2022	3.212.174,95	1,00	3.212.174,95
1/06/2022	30/06/2022	3.212.174,95	1,00	3.212.174,95
1/07/2022	31/07/2022	3.212.174,95	1,00	3.212.174,95
1/08/2022	31/08/2022	3.212.174,95	1,00	3.212.174,95
1/09/2022	30/09/2022	3.212.174,95	1,00	3.212.174,95
1/10/2022	31/10/2022	3.212.174,95	1,00	3.212.174,95
1/11/2022	30/11/2022	3.212.174,95	2,00	6.424.349,90

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: CECILIA SEGURA SAENZ
DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310500520200013800

1/12/2022	31/12/2022	3.212.174,95	1,00	3.212.174,95
1/01/2023	31/01/2023	3.633.612,30	1,00	3.633.612,30
1/02/2023	28/02/2023	3.633.612,30	1,00	3.633.612,30
1/03/2023	31/03/2023	3.633.612,30	1,00	3.633.612,30
1/04/2023	30/04/2023	3.633.612,30	1,00	3.633.612,30
1/05/2023	31/05/2023	3.633.612,30	1,00	3.633.612,30
1/06/2023	30/06/2023	3.633.612,30	1,00	3.633.612,30

Totales	\$ 118.061.620,40
---------	-------------------

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 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 QUINTO de la sentencia No. 227 del 31 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** 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.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral CUARTO de la sentencia No. 227 del 31 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali en el sentido de **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: MODIFICAR el numeral sexto de la sentencia No. 227 del 31 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali en el sentido de **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora CECILIA SEGURA SÁENZ la pensión de vejez, bajo los presupuestos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003, a partir del 1 de septiembre de 2023, a razón de 13 mesadas anuales, en los siguientes

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: CECILIA SEGURA SAENZ
DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310500520200013800

montos:

AÑO	IPC Variación	MESADA
2.020	0,0161	2.993.067,95
2.021	0,0562	3.041.256,34
2.022	0,1312	3.212.174,95
2.023	0,1312	3.633.612,30

CUARTO: MODIFICAR el numeral séptimo de la sentencia No. 227 del 31 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali en el sentido de **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora CECILIA SEGURA SÁENZ el retroactivo de las mesadas causadas entre el 1 de septiembre de 2020 y el 30 de junio de 2023, que asciende a la suma de **\$118.061.620,40**. Se autoriza a COLPENSIONES para que realice del retroactivo los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud.

QUINTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

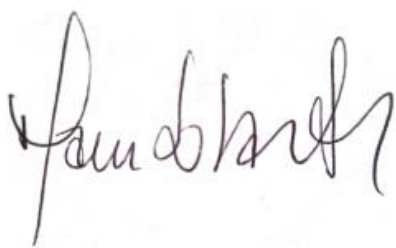
SEXTO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (01) SMLMV, para cada una.

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>.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA
Magistrada Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMAN VARELA COLLAZOS

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: CECILIA SEGURA SAENZ
DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310500520200013800

Magistrada

Magistrado

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: **ab10051f8948a56ce7533e40b634b157c87e99662b79ded590fea688ed08544c**
Documento generado en 29/06/2023 04:44:17 PM

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: CECILIA SEGURA SAENZ
DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310500520200013800