



**Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali
Sala Laboral**

Magistrado Ponente
Fabio Hernán Bastidas Villota

Dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76001 31050 04 2021 00556 01
Juzgado:	Cuarto Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Dayda Prado Rojas
Demandados:	- Colpensiones - Porvenir S.A.
Asunto:	Modifica sentencia – Ineficacia de traslado de régimen pensional y reconocimiento pensión de vejez
Sentencia No.	152

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por los apoderados judiciales de Colpensiones y Porvenir S.A. contra la sentencia No. 244 emitida el 20 de septiembre de 2022. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda y su subsanación.

Pretende la demandante **i)** se declare la ineficacia y/o nulidad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Porvenir S.A. y válida la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones; en consecuencia, se condene a **ii)** Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todos los aportes, rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales y porcentajes destinados al fondo de garantía mínima, debidamente indexados; **iii)** Colpensiones a activar la afiliación en el RPMPD y recibir los dineros de Porvenir S.A.;

iv) Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez, de acuerdo a la Ley 797 de 2003, el pago de los intereses moratorios y/o indexación; **v)** los demás derechos que resulten probados de conformidad con las facultades ultra y extra petita¹.

2. Contestaciones de la demanda.

2.1. Colpensiones y Porvenir S.A.

El fondo de pensiones y la administradora del régimen público (Porvenir S.A. y Colpensiones), dieron contestación a la demanda², las cuales, no se estima necesario reproducir, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal (Art. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia.

3.1. Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretada por el Juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, en la que³: **i)**, declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas; **ii)** declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante a Porvenir S.A., por ende, para todos los efectos legales, nunca se trasladó al RPMPD; **iii)**, ordenó a la AFP a trasladar a Colpensiones, la totalidad de lo ahorrado en la cuenta individual de la activa, junto con sus rendimientos, bonos pensionales si los hay, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado en el fondo de garantía de pensión mínima. Todo a cargo de su propio patrimonio; **iv)**, ordenó a Colpensiones a recibir las sumas de dinero de Porvenir S.A., además de afiliarse a la señora Prado Rojas, sin solución de continuidad y sin imponer cargas adicionales; **v)**, reconoció la pensión de vejez en favor de la activa a partir del 26 de agosto de 2021; **vi)**, Condenó a Colpensiones a pagar a la demandante la pensión de vejez en cuantía de \$2.432.487 a partir del 26 de agosto del año 2021, por 13 mesadas al año, la mesada pensional deberá reajustarse anualmente. El retroactivo pensional causado del 26 de agosto de 2021 al 31 de agosto de 2022, corresponde a \$33.121.329. A partir del 1 de septiembre de 2022, la mesada pensional asciende a la suma de \$2.569.193. **vii)** Colpensiones deberá indexar del retroactivo pensional de conformidad con el índice del precio al consumidor, certificado por el DANE mes a mes, teniéndose como índice inicial el vigente en el mes de su causación y como índice final el vigente en el mes

¹ 02DemandaPoderAnexos y 05 SubsanaciónDemandaPoder 202100556

² 08ContestacionDemandaColpensiones202100556 y 09 ContestacionDemandaPorvenir2021002556.

³ 16AudioAudienciaTramiteJuzgamiento minuto 38:52 a 1:07:53

inmediatamente a su liquidación; **viii)** autorizó a Colpensiones a descontar del retroactivo los aportes en salud; **ix)** impuso costas a las demandadas, a Porvenir S.A., a \$1.000. y a Colpensiones \$300.000.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que, de acuerdo con la normatividad y la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la AFP tiene la obligación de suministrar información clara, completa y comprensible a sus afiliados al momento de efectuarse el traslado, sin que en el asunto se acreditara el deber de información, resultando procedente la **ineficacia del traslado** en la afiliación al RAIS.

Por otro lado, indicó que de acuerdo al artículo 9º de la Ley 797 de 2003, la actora cumplió con los requisitos para causar la **pensión de vejez** probando que para el 26 de agosto de 2021 cumplió 57 años de edad y tenía 1473 semanas cotizadas, condiciones que avalan el derecho pensional pretendido, así aplicada una tasa de reemplazo de 66,49% aplicada al IBL (\$3.658.450) de los últimos 10 años que resulta más favorable a la activa, por lo que la mesada pensional para 2021, corresponde a \$2.432.487.

No hay lugar a imponer condena por **intereses moratorios**, debido a que sólo por medio de la sentencia judicial se determinó la afiliación de la activa a cargo de Colpensiones, de manera, que esta última deberá pagar de manera **indexada** el retroactivo pensional, descontando de aquel los **aportes en salud**.

4. La apelación.

4.1. Apelación Porvenir S.A. ⁴

La apoderada del fondo de pensiones considera que están llamadas a prosperar las excepciones propuestas con la contestación de la demanda, pues, **i)** la afiliación a la AFP cumplió con los requisitos vigentes para el año 2005, ya que, solo a partir de 2010, es obligatorio para los fondos de pensiones suministrar información escrita, aunado a que las circulares sobre la materia indican que es factible proveer información verbal; **ii)** la vinculación fue libre, voluntaria y espontánea, sin que mediara presión o coacción alguna, siendo la suscripción del formulario de afiliación una manifestación inequívoca de la voluntad de la activa; **iii)** operó la prescripción para demandar, sin que se cuestione del derecho pensional de la actora, pues la consolidación de tal derecho puede efectuarlo en cualquiera de los dos regímenes; **iv)** considera que el bono pensional debe retornar al

⁴ 16AudioAudienciaTramiteJuzgamiento minuto 1:08:04 a 1:14:21

Ministerio de Hacienda y Crédito Público; **v)** no procede el reembolso de los gastos de administración, pues estos, cumplieron la destinación legal, esto es, la administración de la cuenta de ahorro individual lo que permitió la obtención de rendimientos, de igual manera debe considerarse que las primas de seguro no se encuentran en poder de la AFP, pues se destinaron para cubrir las contingencias de invalidez, vejez y muerte, beneficiándose entonces la actora de éste amparo, aunado a ello tampoco es dable la devolución de los dineros destinados al fondo de garantía mínima, pues todas estas condenas constituyen un cobro de lo no debido.

4.2. Apelación Colpensiones⁵

Estima que ha actuado de buena fe, por ende, **i)** debe absolverse de la condena impuesta en costas. **ii)** en caso de que se mantenga la sentencia de primer grado, se ordene la indexación de las sumas objeto de devolución; **iii)** debe disponerse el pago de la pensión desde la admisión de la demanda, debido a que la ineficacia de traslado se determinó con la sentencia.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron en los términos vistos en los memoriales visibles en los archivos “05AlegatosColpensiones00420210055601”, “06AlegatosDte00420210055601” y “07Alegatos Porvenir00420210055601”

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

⁵ 16AudioAudienciaTramiteJuzgamiento minuto 1:14:35 a 1:18:16

1.2 ¿Es acertado ordenar a Porvenir S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación o traslado de régimen pensional, se incluya la orden de retornar a Colpensiones, además de las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, sumas adicionales, retorne los gastos de administración, debidamente indexados?

1.3. ¿Es objeto de prescripción la acción que versa sobre la ineficacia del traslado de régimen?

1.4. ¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003?

1.5. De ser afirmativa la respuesta al anterior cuestionamiento: ¿operó la prescripción de las mesadas pensionales? y de ser así: ¿Procede la condena por retroactivo pensional?

1.6. ¿Es viable la condena por intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o de la indexación? ¿Es válido el descuento de aportes en salud?

1.7. ¿Es procedente imponer costas de primera instancia a cargo de Colpensiones?

2. Respuesta a los interrogantes.

2.1. ¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

La respuesta al **primer** interrogante es **positiva**. Fue acertada la decisión de la *A quo* al declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional. Correspondía a la AFP demostrar que la afiliación de la demandante al RAIS fue una decisión suficientemente informada, con conocimiento de los beneficios, riesgos y consecuencias que implicaba su traslado. Al no cumplir con esta carga, resulta procedente declarar la ineficacia del traslado, cuya consecuencia jurídica sería la nulidad del acto jurídico, por eso se respalda la decisión de la juez de primera instancia.

2.1.1. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

La selección de uno de los dos regímenes que el Sistema de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de 1993 trajo consigo, RPM o RAIS, debe obedecer a una decisión libre y voluntaria por parte de los afiliados. Conforme lo establece el literal b) del

artículo 13 de la referida ley, esa decisión se materializa con la manifestación por escrito que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador. Esta manifestación se entiende exteriorizada a través del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Financiera, para cuya validez es necesario que se encuentre debidamente diligenciado y suscrito por el afiliado, por el empleador y por la persona autorizada por la administradora de pensiones.

A su turno, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagra que cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos o instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedora al pago de una multa, quedando en todo caso sin efecto la afiliación efectuada en tales condiciones, para que la misma se vuelva a realizar en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Por lo anterior, la libertad y voluntad del interesado en la selección de uno cualquiera de los regímenes que componen el subsistema de Seguridad Social en Pensiones, así como también el derecho a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación.

En ese sentido, el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre ellos, en sentencias 31989 y 31314 de 9 de septiembre de 2008, y de manera más reciente en fallos SL19447-2017, SL4964-2018, SL1452-2019, SL4373-2020 y SL4811-2020, señala que la ineficacia se genera cuando se omite el deber de información que le asiste a esta clase de entidades o se efectúa indebidamente. Igualmente se ha señalado que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de seguridad social, tienen el: *“deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad”*, premisa que implica dar a conocer: *“las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes”*, como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

En esta dirección, en sentencia SL1688-2019, se sintetizó la evolución normativa del deber de información que recae sobre las administradoras de pensiones, desde la Ley 100 de 1993, pasando por el Decreto 663 de 1993, la Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, hasta la Ley 1748 de 2014; sobre lo cual se concluyó que este se encontraba inmerso en las funciones de las administradoras desde su

creación, y con el transcurrir del tiempo, la intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría.

Adicionalmente, en dicha providencia se puntualizó: *“el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente”* y que el acto de traslado: *“debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado”*.

Sobre la inversión de la carga de la prueba, frente a quién le corresponde demostrar la existencia del consentimiento informado, precisó que obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual, no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – *cuando no imposible*- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que: **(i)** la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; **(ii)** la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que **(iii)** es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

2.1.2. Caso concreto.

Se desprende de la historia laboral de la demandante incorporada por Colpensiones⁶, Porvenir S.A.⁷, el formulario de afiliación⁸, la consulta de vinculaciones de Asofondos⁹ que la demandante ha estado vinculada al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

- a. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPMPD, cotizó desde el 8 de septiembre de 1987 a través del otrora ISS, hasta el 31 de octubre de 2005.
- b. En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS: la accionante se trasladó a Porvenir S.A. desde el 1º de noviembre de 2005, fondo de pensiones

⁶ Archivo 09CarpetaAdministrativa Archivo GRP-SCH-HL-66554443332211_2257-20220510102213

⁷ Archivo 10ContestacionPorvenir Páginas 36 a 56

⁸ Archivo 10ContestacionPorvenir Página 68

⁹ Archivo 10ContestacionPorvenir Página 70

en el que permanece a la fecha

En la demanda se argumenta que, en el acto de traslado del RPM al RAIS, a la demandante le fue informado que obtendría una mayor mesada pensional en el fondo privado. No le fue explicado las condiciones del traslado, las ventajas y desventajas; así como tampoco el derecho a retractarse y que el ISS se acabaría.

Para la Sala, los fondos privados no demostraron haber brindado, a la demandante la información suficiente para llevar a cabo el traslado de régimen. Esto es, los beneficios que proporciona el régimen, la proyección del monto de la pensión que se podría recibir, la diferencia en el pago de los aportes, los perjuicios o consecuencias que podría afrontar si los dineros de la cuenta no generaban rendimientos, y la pérdida del régimen de transición, de ser beneficiaria del mismo (SL4811-2020). A pesar de que se allegaron los formularios de traslado suscritos por la activa, en los que consta que la escogencia del RAIS fue efectuada de forma libre, espontánea y sin presiones, lo cierto es que, su sola suscripción no es prueba de la debida asesoría que debían suministrar las AFP. A su vez, las otras documentales aportadas solo dan cuenta de la historia laboral y las administradoras a las que ha estado afiliada la accionante.

Por otro lado, en sentencia SL2877 del 29 julio de 2020, radicación No. 78667, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recalcó que la actuación viciada de traslado del RPM con prestación definida al RAIS, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen. Ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva a modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Nótese, además, que el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades sustanciales. Ello, por cuanto el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, establece que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia (SL2208-2021).

Del argumento referente a que se exige una información que no estaba vigente para la data del traslado, deviene señalar que las AFP desde su fundación e incorporación al sistema de protección social tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información objetiva, comparada y transparente, a la medida de la asimetría que se ha

de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, premisa que implica dar a conocer *“las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes”*, como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (SL3199-2021). Dichas exigencias no se acreditan en el *sub lite*. Por lo tanto, dicho argumento se despachará de manera desfavorable.

Frente a este último tópico, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente fallo SL2937-2021 del 09 de junio de 2021, radicación No. 86029, coligió:

“1. ¿Corresponde al afiliado solicitar información acerca de las características de los regímenes pensionales?”

(...)

De esta manera, la Corte concluyó que desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

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

En ese contexto, encuentra la Sala que el Tribunal incurrió en el yerro que le endilga la censura, toda vez que le impuso la carga de pedir asesoría, pese a que, se itera, desde la creación del Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones se concibió en cabeza de las AFP el deber de ilustrar en forma clara, precisa y oportuna a sus potenciales afiliados, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas”.

Finalmente, advierte la Sala que la decisión de primer grado no atenta con el principio de la sostenibilidad financiera y no le genera a Colpensiones ninguna carga económica imposible de soportar, toda vez que los recursos que debe reintegrar las AFP a Colpensiones, serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional con base en las reglas del RPM, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas. Ello, ha sido decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667. Argumento ratificado en sede de tutela a través de fallo STL11947-2020 del 16 de diciembre de 2020, radicación No. 61500.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia

de los traslados, al no haberse demostrado que se suministró a la parte demandante la suficiente información para acogerse al RAIS.

2.2 ¿Es acertado ordenar a Porvenir S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación o traslado de régimen pensional, se incluya la orden de retornar a Colpensiones, además de las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, sumas adicionales, retorne los gastos de administración, debidamente indexados?

La respuesta es **positiva**. Porvenir S.A. debe trasladar los valores que percibió por conceptos tales como cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales y sumas adicionales. Asimismo, los gastos de administración, primas por seguros previsionales y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, a cargo de su propio patrimonio y debidamente indexados.

2.2.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

De conformidad con lo consagrado en el inciso 2° del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el RAIS está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos **rendimientos financieros**. Los literales a) y b) del artículo 60 de la misma ley, contemplan que el reconocimiento y pago de las prestaciones del RAIS, dependerá, entre otras cosas, de los aportes de los afiliados y empleadores, y de los rendimientos financieros. Como los rendimientos o utilidades se produjeron por la inversión de un capital que pertenece al afiliado, resulta natural y evidente que éste sea de su beneficiario, pues el dueño de lo principal también lo será de lo accesorio. En caso contrario, se estaría habilitando un enriquecimiento de carácter injustificado. La viabilidad de trasladar dichos conceptos se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación No. 68852; SL2877 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667 y SL4811 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 68087, entre otras.

En cuanto a los **gastos de administración**, son valores que debieron ingresar al Régimen de Prima Media. Debe tenerse en cuenta que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 dispone que, del valor de la cotización o aporte, el 3% se destinará para gastos de administración, para el pago de la prima de reaseguro y el pago de las primas del seguro de invalidez y sobrevivientes. En virtud del artículo 1746 del C.C., la ineficacia da lugar a la restitución al estado anterior como si nunca hubiera existido el acto. En este sentido, si Colpensiones era quien tenía que recibir la totalidad de la cotización, corresponde a

Porvenir S.A., asumir la devolución de estos conceptos. Por tanto, resulta procedente que el fondo privado demandado, reintegre su monto a Colpensiones (SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852).

La devolución del rubro denominado gastos de administración en proporción al tiempo en que la demandante estuvo vinculado a las mismas, se ajusta a derecho. En providencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667, se concluyó que: *“...la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional **deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.** Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, **las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones**”*. Por tal motivo, se confirmará el fallo de primer grado, en tal sentido.

De igual forma, es procedente ordenar el reintegro de los valores utilizados en **seguros previsionales**, tal como lo ha dispuesto en sede de instancia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en recientes providencias SL3202-2021 y SL3035-2021.

Asimismo, la jurisprudencia ha decantado que los anteriores conceptos deben ser devueltos de manera indexada. Al respecto, se señaló en sentencia SL3199-2021 lo siguiente:

*“También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, **la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados--** con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”*.

Así, se adicionará el numeral tercero de la sentencia, en el sentido de ordenar la indexación de las sumas a retornar por la APF, conforme lo solicitó Colpensiones en la alzada.

2.3. ¿Es objeto de prescripción la acción que versa sobre la ineficacia del traslado de régimen?

La respuesta a este interrogante es **negativa**. Frente a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional no resulta aplicable la figura de la prescripción. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020, entre otras, sostiene que la **prescripción** no se aplica a pretensiones declarativas, como la ineficacia del traslado. Además, su nexo de causalidad con el derecho pensional, la hace igualmente imprescriptible. Lo anterior, aplica también para los conceptos que deben ser objeto de traslado por parte del fondo privado.

2.4. ¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003?

La respuesta a este interrogante es **positiva**. Luego de declararse la ineficacia del traslado, es viable que el juez de instancia, al constatar el cumplimiento de los requisitos mínimos proceda a otorgar la pensión de vejez por cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

2.4.1. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

Declarada la ineficacia de traslado y acreditados los requisitos previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, esto es, de 57 años de edad en el caso de las mujeres, que en el caso de la demandante, se acreditó con copia de la cedula de ciudadanía, en la que se anota como fecha de nacimiento el 26 de agosto de 1964¹⁰, y contar más de 1300 semanas de cotización al sistema. Así al advertirse que en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM administrado por el ISS hoy COLPENSIONES realizó **840,57** semanas de cotización, entre el 8 de septiembre de 1987 y el 30 de septiembre de 2005¹¹ y a Porvenir S.A., acorde con la historia laboral, aculó **633,5**¹² semanas desde el 1º de octubre de 2005 y el 31 de marzo de 2022, que sumados reflejan un total de **1.481**, por tanto, le correspondía al juzgador de primera instancia, como lo hizo, garantizar la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 CN) y ordenar el reconocimiento de la prestación.

¹⁰ 02DemandaPoderAnexos página 19

¹¹ 09CarpetaAdministrativa Archivo GRP-SCH-HL-66554443332211_2257-20220510102213

¹² Archivo 10ContestacionPorvenir Páginas 36 a 56.

Ahora bien, en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, la Sala se encuentra habilitada para revisar los parámetros considerados y definidos por el juzgado de instancia, con base en los cuales condenó a dicha entidad al reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de vejez a favor de la señora Dayda Prado Rojas.

En esa medida, resulta conveniente memorar que el fallador de primera instancia estimó que la actora acreditó 1.473 semanas cotizadas, sin embargo, de la verificación del historial de capital en Porvenir S.A. y Colpensiones¹³, se concluye que lo acumulado hasta el 31 de marzo de 2022, asciende a 1660,14 semanas.

Al efecto, se tiene que el reporte de Porvenir S.A.¹⁴. no incorpora los ciclos: **i)** noviembre de 2010 a diciembre de 2011, **ii)** abril de 2012 a enero de 2013 y **iii)** marzo de 2013 a agosto de 2014, los cuales, se registran, pero no se contabilizan en la historia laboral actualizada del 10 de mayo de 2022, aportada por Colpensiones.

890327635	FUNDAPRE	NO	201011	03/12/2010	88P2A008836182	\$ 354.000	\$ 56.600	\$ 56.600	15	0	No Vinculado Traslado RAI
890327635	FUNDAPRE	NO	201012	05/01/2011	88P20009051192	\$ 448.000	\$ 71.700	\$ 71.700	19	0	No Vinculado Traslado RAI
890327635	FUNDAPRE	NO	201101	28/01/2011	88P20009456021	\$ 472.000	\$ 75.500	\$ 75.500	20	0	No Vinculado Traslado RAI
890327635	FUNDAPRE	NO	201102	03/03/2011	88P20011455392	\$ 708.000	\$ 113.300	\$ 113.300	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890327635	FUNDAPRE	NO	201103	05/04/2011	88P20011802898	\$ 708.000	\$ 113.300	\$ 113.300	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890327635	FUNDAPRE	NO	201104	04/05/2011	88P20012026008	\$ 708.000	\$ 113.300	\$ 113.300	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890327635	FUNDAPRE	NO	201105	03/06/2011	88P20012350485	\$ 448.000	\$ 71.700	\$ 71.700	19	0	No Vinculado Traslado RAI
31471747	PRADO ROJAS DAYDA	NO	201106	23/06/2011	86P28603901895	\$ 536.000	\$ 85.778	\$ 18	30	0	No registra la relación laboral en afiliación para este pago
890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201107	01/08/2011	01P2A529524173	\$ 2.935.000	\$ 472.100	\$ 472.100	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201108	01/09/2011	01P27532989659	\$ 2.752.000	\$ 442.800	\$ 442.800	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201109	03/10/2011	01P27536321857	\$ 2.752.000	\$ 442.300	\$ 442.300	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201110	01/11/2011	01P27539150700	\$ 2.752.000	\$ 442.900	\$ 442.900	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201111	01/12/2011	01P27541929766	\$ 2.752.000	\$ 442.400	\$ 442.400	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201112	02/01/2012	01P27545041220	\$ 2.752.000	\$ 441.800	\$ 441.800	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201204	02/05/2012	01P27555881294	\$ 2.890.000	\$ 466.600	\$ 466.600	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201205	01/06/2012	01P27557974877	\$ 2.752.000	\$ 446.100	\$ 446.100	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201206	03/07/2012	01P27560023379	\$ 3.901.000	\$ 626.300	\$ 626.300	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201207	01/08/2012	01P27561885781	\$ 2.890.000	\$ 464.700	\$ 464.700	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201208	03/09/2012	01P27563833983	\$ 2.890.000	\$ 464.800	\$ 464.800	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201209	01/10/2012	01P2E565640619	\$ 2.890.000	\$ 463.500	\$ 463.500	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201210	01/11/2012	01P27568034620	\$ 2.890.000	\$ 464.200	\$ 464.200	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201211	03/12/2012	01P27569997082	\$ 2.890.000	\$ 463.600	\$ 463.600	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201212	02/01/2013	01C20001776882	\$ 2.890.000	\$ 462.800	\$ 462.800	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201301	01/02/2013	01C20002317496	\$ 2.890.000	\$ 467.700	\$ 467.700	30	0	No Vinculado Traslado RAI

¹³ Archivo 10ContestacionPorvenir Páginas 36 a 56

¹⁴ Archivo 10ContestacionPorvenir Página 40

CC	31471747	DAYDA PRADO ROJAS	07/2010	10/2010	\$ 515.000	120
NIT	890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	02/2013	02/2013	\$ 5.896.000	30
NIT	890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	09/2014	01/2015	\$ 3.119.000	150

890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201303	01/04/2013	01C20003389861	\$ 2.890.000	\$ 462.400	\$ 462.400	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201304	02/05/2013	01C20003974348	\$ 3.006.000	\$ 485.900	\$ 485.900	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201305	04/06/2013	01C20004545658	\$ 2.890.000	\$ 465.900	\$ 465.900	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201306	02/07/2013	01C20005102806	\$ 3.901.000	\$ 623.800	\$ 623.800	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201307	01/08/2013	01C20005699813	\$ 3.005.000	\$ 483.600	\$ 483.600	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201308	02/09/2013	01C20006279632	\$ 3.005.000	\$ 483.100	\$ 483.100	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201309	01/10/2013	01C20006866435	\$ 3.005.000	\$ 482.900	\$ 482.900	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201310	01/11/2013	01C20007482838	\$ 3.005.000	\$ 482.800	\$ 482.800	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201311	02/12/2013	01C20008054001	\$ 3.005.000	\$ 483.300	\$ 483.300	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201312	02/01/2014	01C20008691938	\$ 3.005.000	\$ 483.700	\$ 483.700	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201401	03/02/2014	01C20009279420	\$ 3.119.000	\$ 504.800	\$ 504.800	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201402	03/03/2014	01C20009890245	\$ 3.005.000	\$ 485.800	\$ 485.800	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201403	01/04/2014	01C20010520520	\$ 3.119.000	\$ 503.400	\$ 503.400	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201404	02/05/2014	01C20011164677	\$ 3.005.000	\$ 483.200	\$ 483.200	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201405	03/06/2014	01C20011808179	\$ 3.119.000	\$ 325.900	\$ 325.900	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201406	01/07/2014	01C20012389293	\$ 4.211.000	\$ 679.000	\$ 679.000	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201407	01/08/2014	01C20013067498	\$ 3.119.000	\$ 502.900	\$ 502.900	30	0	No Vinculado Traslado RAI
890399011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	NO	201408	01/09/2014	01C20013692692	\$ 3.119.000	\$ 504.200	\$ 504.200	30	0	No Vinculado Traslado RAI

Tampoco, se pueden contabilizar los ciclos dobles de interregnos correspondientes de junio de 2002 y febrero de 2013, pues que tales cotizaciones únicamente servirían para incrementar el IBL y así fue explicado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sentencia 42299 del 5 de junio de 2012:

“De tal modo que independiente de que los aportes que reclama la censura estuvieran o no en mora, lo cierto es que no es dable sumarlos al total de semanas cotizadas, habida cuenta que el ISS subroga el riesgo por un mismo período y no por tiempos dobles. Por tanto, en los eventos de servicios prestados por el asegurado en forma simultánea a varios empleadores, los diferentes aportes se tienen en cuenta únicamente “para establecer el promedio del salario de base correspondiente, para efectos del pago de las prestaciones económicas, sin que sobrepase el salario base máximo asegurable al momento de causarse el derecho” conforme lo dispone el artículo 81 del Acuerdo 044 de 1989 aprobado por el Decreto 3063 del mismo año, es decir, incrementa el ingreso base de cotización más no aumenta el tiempo de cotización o semanas aportadas”

De igual manera, se tiene que el ciclo de octubre de 2005, no integra la historia laboral, de la AFP pese al registro de ese período en la Relación histórica de Movimientos Porvenir S.A.¹⁵, sin que tampoco se hubiere integrado en la historia laboral de Colpensiones¹⁶, ni en la de bonos pensionales¹⁷, de modo que se tendrá en cuenta en la liquidación de la prestación pensional.

Fecha Movimiento	Periodo Pago	Nit Pago	Razon Social	Aporte Obligatorio	Comision	FSP	FGPM	Vol. Afiliado	Vol. Empleador	Alt. Riesgo	Sancion	Fondo
2006/01/23	200510	31893534	TORRES MANZANO ADRIANA	63,000	18,000	0	9,000	0	0	0	4,372	Pen. Obli. Moderado

¹⁵ Archivo 10ContestacionPorvenir Página 43

¹⁶ 09CarpetaAdministrativa Archivo GRP-SCH-HL-66554443332211_2257-20220510102213

¹⁷ Archivo 10ContestacionPorvenir Página 73

En cuanto al ciclo de mayo de 1998, se tendrán en cuenta 28 días conforme se registra en la historia laboral de Colpensiones¹⁸, y no, un solo día, como se anotó en la de Porvenir S.A.

800155521	INVERSIONES BETANCUR ESTRADA	NO	199805	18/06/1998	23002301005270	\$ 506.000	\$ 71.600	\$ 3.300	30	28	Pago aplicado al periodo declarado
-----------	------------------------------	----	--------	------------	----------------	------------	-----------	----------	----	----	------------------------------------

Adicionalmente, atendiendo a que en el presente asunto no se hizo alusión alguna a la aparente mora en el pago de cotizaciones, o algún tipo de error en lo inscrito en la historia laboral, no es dable incorporar la totalidad de las semanas correspondientes a junio de 1998, septiembre de 2000, noviembre de 2003, enero y febrero de 2004 y septiembre de 2005.

800155521	INVERSIONES BETANCUR ESTADO	NO	199806	07/07/1998	23002301005402	\$ 506.000	\$ 69.000	\$ 0	R	30	0	Pago aplicado a periodos anteriores
890301398	SINO NOMBRE DE JESUS ORDEN FRAILES P	SI	200009	06/10/2000	51016602018808	\$ 634.032	\$ 34.300	-\$ 51.300		30	12	Pago aplicado al periodo declarado
805005996	CORPORACION EDUCATIVA LA ARBOLEDA	SI	200311	10/12/2003	51017501016918	\$ 600.000	\$ 62.800	-\$ 18.200		30	23	Pago aplicado al periodo declarado
805005996	CORPORACION EDUCATIVA LA ARBOLEDA	SI	200312	08/01/2004	19047101001720	\$ 600.000	\$ 81.000	\$ 0		30	30	Pago aplicado al periodo declarado
805005996	CORPORACION EDUCATIVA LA ARBOLEDA	SI	200401	06/02/2004	19047101001754	\$ 600.000	\$ 84.000	-\$ 3.000		30	29	Pago aplicado al periodo declarado
805005996	CORPORACION EDUCATIVA LA ARBOLEDA	SI	200402	05/03/2004	19047103000150	\$ 600.000	\$ 84.000	-\$ 3.000		30	29	Pago aplicado al periodo declarado
31893534	TORRES MANZANO ADRIANA	NO	200509	09/09/2005	9312703G667518	\$ 80.000	\$ 12.000	-\$ 45.100		30	6	Valor devuelto del Regimen de Ahorro Individual por pago al fondo

Asimismo, se evidencia que además de las anteriores situaciones no valoradas por el Juez de primer grado, también desconoció que la demandante realizó cotizaciones al sistema general de pensiones hasta marzo de 2022, pese a que la demanda se presentó el 10 de diciembre de 2021¹⁹, por lo que no había lugar a ordenar el pago de la mesada pensional desde el cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación, sino desde la desafiliación efectiva del sistema, esto es, desde la última cotización. Motivo por el cual, tampoco le asiste razón a Colpensiones en solicitar se imparta condena desde la data en que se admitió la demanda.

De conformidad a las acotaciones antes realizadas, procede la Sala a liquidar la pensión de vejez, teniendo en cuenta el ingreso base de cotización de los 10 últimos años, que resulta más favorable, esto es entre el 1º de marzo de 2012 y el 30 de marzo de 2022.

LIQUIDACIÓN DEL IBL PENSIONAL PROMEDIO ÚLTIMOS AÑOS						AÑO	Mes	PROMEDIO SALARIAL:
PERIODOS DE COTIZACIÓN		FECHA DONDE SE HIZO LA ÚLTIMA COTIZACIÓN:				2022	3	
DESDE	HASTA	# Días	INGRESO BASE DE	IPC FINAL	IPC INICIAL	INGRESO MENSUAL		

¹⁸ 09CarpetaAdministrativa Archivo GRP-SCH-HL-66554443332211_2257-20220510102213

¹⁹ 01ActaReparto

Año	*Mes	Día	Año	*Mes	Día		COTIZACIÓN (IBC, mensual del periodo)			ACTUALIZADO Ó INDEXADO	
2012	3	1	2012	4	30	60	\$ 2.890.000,00	111,41	76,19	\$ 4.225.946,97	\$70.432,45
2012	5	1	2012	5	31	30	\$ 2.752.000,00	111,41	76,19	\$ 4.024.154,35	\$33.534,62
2012	6	1	2012	6	30	30	\$ 3.901.000,00	111,41	76,19	\$ 5.704.297,28	\$47.535,81
2012	7	1	2012	12	31	180	\$ 2.890.000,00	111,41	76,19	\$ 4.225.946,97	\$211.297,35
2013	1	1	2013	1	31	30	\$ 2.890.000,00	111,41	78,05	\$ 4.125.238,95	\$34.376,99
2013	2	1	2013	2	28	30	\$ 5.896.000,00	111,41	78,05	\$ 8.416.058,42	\$70.133,82
2013	3	1	2013	3	31	30	\$ 2.890.000,00	111,41	78,05	\$ 4.125.238,95	\$34.376,99
2013	4	1	2013	4	30	30	\$ 3.006.000,00	111,41	78,05	\$ 4.290.819,47	\$35.756,83
2013	5	1	2013	5	31	30	\$ 2.890.000,00	111,41	78,05	\$ 4.125.238,95	\$34.376,99
2013	6	1	2013	6	30	30	\$ 3.901.000,00	111,41	78,05	\$ 5.568.358,87	\$46.402,99
2013	7	1	2013	12	31	180	\$ 3.005.000,00	111,41	78,05	\$ 4.289.392,06	\$214.469,60
2014	1	1	2014	1	31	30	\$ 3.119.000,00	111,41	79,56	\$ 4.367.619,28	\$36.396,83
2014	2	1	2014	2	28	30	\$ 3.005.000,00	111,41	79,56	\$ 4.207.982,03	\$35.066,52
2014	3	1	2014	3	31	30	\$ 3.119.000,00	111,41	79,56	\$ 4.367.619,28	\$36.396,83
2014	4	1	2014	4	30	30	\$ 3.005.000,00	111,41	79,56	\$ 4.207.982,03	\$35.066,52
2014	5	1	2014	5	31	30	\$ 3.119.000,00	111,41	79,56	\$ 4.367.619,28	\$36.396,83
2014	6	1	2014	6	30	30	\$ 4.211.000,00	111,41	79,56	\$ 5.896.776,14	\$49.139,80
2014	7	1	2014	8	31	60	\$ 3.119.000,00	111,41	79,56	\$ 4.367.619,28	\$72.793,65
2014	9	1	2014	12	31	120	\$ 3.119.000,00	111,41	79,56	\$ 4.367.619,28	\$145.587,31
2015	1	1	2015	1	31	30	\$ 3.119.000,00	111,41	82,47	\$ 4.213.505,40	\$35.112,54
2015	2	1	2015	5	31	120	\$ 3.940.250,00	111,41	82,47	\$ 5.322.944,74	\$177.431,49
2015	6	1	2015	6	30	30	\$ 4.434.750,00	111,41	82,47	\$ 5.990.972,44	\$49.924,77
2015	7	1	2015	12	31	180	\$ 3.286.000,00	111,41	82,47	\$ 4.439.108,28	\$221.955,41
2016	1	1	2016	1	31	30	\$ 3.357.875,00	111,41	88,05	\$ 4.248.732,01	\$35.406,10
2016	2	1	2016	2	28	30	\$ 3.554.750,00	111,41	88,05	\$ 4.497.838,70	\$37.481,99
2016	3	1	2016	3	31	30	\$ 3.396.625,00	111,41	88,05	\$ 4.297.762,54	\$35.814,69
2016	4	1	2016	4	30	30	\$ 3.514.750,00	111,41	88,05	\$ 4.447.226,55	\$37.060,22
2016	5	1	2016	5	31	30	\$ 3.419.750,00	111,41	88,05	\$ 4.327.022,69	\$36.058,52
2016	6	1	2016	6	30	30	\$ 3.555.000,00	111,41	88,05	\$ 4.498.155,03	\$37.484,63
2016	7	1	2016	7	31	30	\$ 4.799.000,00	111,41	88,05	\$ 6.072.192,96	\$50.601,61
2016	8	1	2016	12	31	150	\$ 3.555.000,00	111,41	88,05	\$ 4.498.155,03	\$187.423,13
2017	1	1	2017	1	31	30	\$ 3.631.125,00	111,41	93,11	\$ 4.344.792,57	\$36.206,60
2017	2	1	2017	2	28	30	\$ 3.697.456,00	111,41	93,11	\$ 4.424.160,38	\$36.868,00
2017	3	1	2017	3	31	30	\$ 3.812.910,00	111,41	93,11	\$ 4.562.305,91	\$38.019,22
2017	4	1	2017	4	30	30	\$ 3.839.985,00	111,41	93,11	\$ 4.594.702,28	\$38.289,19
2017	5	1	2017	5	31	30	\$ 3.842.491,00	111,41	93,11	\$ 4.597.700,81	\$38.314,17
2017	6	1	2017	6	30	30	\$ 5.277.425,00	111,41	93,11	\$ 6.314.659,21	\$52.622,16
2017	7	1	2017	7	31	30	\$ 3.839.985,00	111,41	93,11	\$ 4.594.702,28	\$38.289,19
2017	8	1	2017	12	31	150	\$ 3.839.384,00	111,41	93,11	\$ 4.593.983,15	\$191.415,96
2018	1	1	2018	4	30	120	\$ 4.108.134,00	111,41	96,92	\$ 4.722.319,53	\$157.410,65
2018	5	1	2018	5	31	30	\$ 4.108.141,00	111,41	96,92	\$ 4.722.327,58	\$39.352,73
2018	6	1	2018	6	30	30	\$ 5.545.990,00	111,41	96,92	\$ 6.375.141,83	\$53.126,18
2018	7	1	2018	11	30	150	\$ 4.108.141,00	111,41	96,92	\$ 4.722.327,58	\$196.763,65
2018	12	1	2018	12	31	30	\$ 4.108.142,00	111,41	96,92	\$ 4.722.328,73	\$39.352,74
2019	1	1	2019	5	31	150	\$ 4.354.391,00	111,41	100,00	\$ 4.851.227,01	\$202.134,46
2019	6	1	2019	6	30	30	\$ 5.878.490,00	111,41	100,00	\$ 6.549.225,71	\$54.576,88
2019	7	1	2019	12	31	180	\$ 4.354.629,00	111,41	100,00	\$ 4.851.492,17	\$242.574,61
2020	1	1	2020	5	31	150	\$ 4.577.754,00	111,41	103,80	\$ 4.913.367,76	\$204.723,66
2020	6	1	2020	6	30	30	\$ 6.179.999,00	111,41	103,80	\$ 6.633.079,85	\$55.275,67
2020	7	1	2020	7	31	30	\$ 4.577.754,00	111,41	103,80	\$ 4.913.367,76	\$40.944,73
2020	8	1	2020	12	31	150	\$ 4.577.586,00	111,41	103,80	\$ 4.913.187,44	\$204.716,14
2021	1	1	2021	5	31	150	\$ 4.577.586,00	111,41	105,48	\$ 4.834.934,17	\$201.455,59

2021	6	1	2021	6	30	30	\$ 6.179.741,00	111,41	105,48	\$ 6.527.161,02	\$54.393,01
2021	7	1	2021	7	31	30	\$ 4.577.586,00	111,41	105,48	\$ 4.834.934,17	\$40.291,12
2021	8	1	2021	8	31	30	\$ 6.118.836,00	111,41	105,48	\$ 6.462.831,99	\$53.856,93
2021	10	1	2021	12	31	90	\$ 1.817.051,00	111,41	105,48	\$ 1.919.204,13	\$47.980,10
2022	1	1	2022	3	31	90	\$ 1.817.051,00	111,41	111,41	\$ 1.817.051,00	\$45.426,28

2022	CÁLCULO TASA DE REEMPLAZO Y MESADA PENSIONAL INICIAL CON LA LEY 797 DE 2003					
*IBL	*SMLV	S * 0,5	# semanas	% adic.	% Tasa Reemp	Mesada Pensional Inicial
\$ 4.379.464	1000000	2,190	1.660	10,5	73,81	\$3.232.493,80

Consecuente con lo anterior, es claro que la mesada pensional es superior a la determinada por el A quo, empero como el asunto se conoce en el grado jurisdiccional a favor de Colpensiones, se mantendrá la mesada pensional determinada por el sentenciador de primer grado para el año 2022, esto es, **\$2.569.193**. Suma que deberá reconocerse a **partir del 1º de abril de 2022**. Es de precisar que, conforme a la evolución de la mesada pensional, aquella asciende a **\$2.906.271,12** para el año **2023**

Evolución Mesada Pensional		
Mesada 2022	Incremento 2023	Mesada 2023
\$2.569.193	13,12%	\$ 2.906.271,12

Frente al número de mesadas pensionales, el inciso 8.º del artículo 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que *“las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año»,* salvo que *«perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año»*, conforme lo dispuso el parágrafo 6.º de la misma normativa.

Así las cosas, a partir de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, la mesada adicional de junio fue derogada, salvo para los pensionados por vejez, invalidez y sobrevivientes que perciban pensión igual o inferior a tres salarios mínimos legales mensuales y **cuya prestación se haya causado antes del 31 de julio de 2011, quienes mantendrán el derecho a catorce mesadas.**

En tal sentido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL2054-2019 señaló:

“(…) Del anterior recuento se concluye que: (i) en virtud de la sentencia CC C-409-1994, la mesada adicional de junio de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 se aplica a todos los pensionados sin excepción; (ii) a partir de la vigencia del Acto legislativo 01 de 2005 (29 de julio de 2005), dicha prerrogativa fue derogada, salvo para quienes recibieran pensiones iguales o inferiores a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes y (iii) tal beneficio se extinguió definitivamente a partir del 31 de

julio de 2011 por virtud de la citada norma supralegal, es decir, las pensiones causadas con posterioridad a tal fecha no pueden ser reconocidas en 14 mesadas al año.”

Premisas normativas y jurisprudenciales que, al aterrizarlas al caso, permite dilucidar que la actora causó el derecho a la pensión de vejez el 3 de octubre de 2013, es decir, en calenda posterior a al **31 de julio de 2011, por lo cual, no quedó amparada** por los beneficios contenidos en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, en armonía con la sentencia de la Corte Constitucional C-409-1994. Confirmándose entonces, las 13 mesadas anuales en favor de la activa.

“(…) Del anterior recuento se concluye que: (i) en virtud de la sentencia CC C-409-1994, la mesada adicional de junio de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 se aplica a todos los pensionados sin excepción; (ii) a partir de la vigencia del Acto legislativo 01 de 2005 (29 de julio de 2005), dicha prerrogativa fue derogada, salvo para quienes recibieran pensiones iguales o inferiores a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes y (iii) tal beneficio se extinguió definitivamente a partir del 31 de julio de 2011 por virtud de la citada norma supralegal, es decir, las pensiones causadas con posterioridad a tal fecha no pueden ser reconocidas en 14 mesadas al año.”

Premisas normativas y jurisprudenciales que, al aterrizarlas al caso, permite dilucidar que la actora causó el derecho a la pensión de vejez el 26 de agosto de 2021, es decir, en calenda posterior a al **31 de julio de 2011, por lo cual, no quedó amparada** por los beneficios contenidos en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, en armonía con la sentencia de la Corte Constitucional C-409-1994. Confirmándose entonces, las 13 mesadas anuales en favor de la activa.

2.5. Procedencia del retroactivo pensional. Excepción de prescripción

Procede el reconocimiento y pago del retroactivo pensional, y para ello, debe tener en cuenta la prescripción causada sobre las mesadas pensionales. La demandante tiene derecho al retroactivo de las mesadas pensionales causadas desde el **1º de abril de 2022**, data en que el a quo determinó el disfrute de la prestación pensional. Pese a lo anterior, las mesadas fueron afectadas con el fenómeno prescriptivo.

Al punto, los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., establecen un término trienal de prescripción de los derechos y las acciones que emanen de leyes sociales, el cual se cuenta desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. Este es susceptible de interrupción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

No obstante, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia nacional, la pensión es un derecho

imprescriptible. Lo que se afecta con este fenómeno son las mesadas y/o diferencias causadas en favor del pensionado (CSJ SL4345 del 17 de agosto de 2021, Radicación No. 79480).

En este caso, la demanda se presentó el 10 de diciembre de 2021²⁰, de modo que no operó el fenómeno de la prescripción para las mesadas pensionales causadas desde el 1º de abril de 2022.

Fecha Inicial	Fecha Final	Valor Mesada	Mesadas	Total
1/04/2022	30/11/2022	\$ 2.569.193,00	10	\$ 25.691.930,00
1/01/2023	30/04/2023	\$ 2.906.271,12	4	\$ 11.625.084,48
				\$ 37.317.014,48

2.6. Intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993

Los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 propenden proteger al beneficiario con derecho a la pensión cuando se presente un retardo injustificado en el reconocimiento y pago de la prestación. De estos se predica una naturaleza resarcitoria y no sancionatoria. Por ende, deben ser impuestos con independencia de la buena o mala fe en el comportamiento en que haya incurrido el deudor. Lo anterior, siempre que se demuestre el retardo injustificado en el pago de la prestación pensional, pues se trata de aminorar los efectos adversos que éste produce al acreedor²¹.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU – 065 de 2018, sostuvo que las administradoras pensionales están obligadas a reconocer el pago de intereses por mora a los pensionados a quienes se les ha reconocido su derecho prestacional en virtud de un mandato legal, convencional o particular. Inclusive, con independencia que su derecho se reconozca con fundamento en la Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior, por lo que la moratoria se causa por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que, no en todos los casos es imperativo condenar a los intereses moratorios, razón por la cual, ha definido una serie de circunstancias excepcionales y específicas en los que se exonera de su pago. Entre ellas, se encuentran: **i)** Cuando la negativa de las entidades para reconocer las prestaciones a su cargo, tiene respaldo en las normas que en un comienzo

²⁰ 01ActaReparto

²¹ CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 42783 que reiteró lo dicho en sentencia CSJ, 23 sep. 2002, rad. 18512.

regulaban la situación o su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL 704-2013); **ii)** Se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial²²; **iii)** cuando existe incertidumbre respecto de los beneficiarios o titulares del derecho pensional; **iv)** cuando las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer la pensión tienen plena justificación porque encuentran respaldo normativo; **v)** cuando se reconoce por inaplicación del principio de fidelidad; **vi)** cuando el pago de las mesadas pensionales no superó el término de gracia que la ley concede a la entidad que deba conceder la prestación pensional y **vii)** cuando la prestación se reconoce bajo el principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL5079-2018).

Se precisa que, los intereses moratorios proceden a partir del día siguiente al vencimiento de los cuatro (4) meses que confiere la ley para resolver la solicitud. Ello, en aplicación de los artículos 19 del Decreto 656 de 1994 y 9° de la Ley 797 de 2003. En el mismo sentido en fallos CSJ SL4985-2017 y SL1225-2021.

En el asunto bajo revisión, se tiene que el fallador de primer grado se abstuvo del reconocimiento de los mencionados intereses moratorios, debido a que el sólo con la sentencia que declara la nulidad de traslado se hace obligatorio el reconocimiento de la pensión para Colpensiones, por ende, acertada fue la decisión de ordenar el pago del retroactivo pensional indexado.

2.7. Descuentos aportes en salud

Sobre este tópico, es de resaltar que dicha retención constituye una condición esencial, necesaria e ineludible al reconocimiento de la pensión, que opera por virtud de la ley (artículo 143 de la Ley 100 de 1993) y que se encuentra relacionada con los principios que irradian al sistema general de seguridad social, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencia 47528 del 6 de marzo de 2013, así como la H. Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015.

Adicionalmente, numeral 1° del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, dispone:

“Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes en capacidad de pago (...)”

²² CSJ SL 787-2013, rad. 43602, reiterada en la sentencia CSJ SL2941-2016

Luego, el artículo 203 de la Ley 100 de 1993 establece que las personas a las que se refiere el artículo en cita son afiliados obligatorios del régimen contributivo, por tanto, deben cumplir con las obligaciones contempladas en el artículo 160 del mismo texto normativo, entre ellas el pago de las correspondientes cotizaciones, así que acertada fue la decisión de primer grado en este aspecto.

2.8. ¿Resulta procedente condenar al pago de costas procesales a la demandada Colpensiones S.A.?

La respuesta es **positiva**. En lo que atañe a la condena en costas de primera instancia frente a Colpensiones S.A. es menester indicar que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., este concepto tiene naturaleza netamente procesal. Por ende, su imposición está atada a las resultas del proceso, puesto que en ese escenario se define cuál extremo de la litis es acreedor o deudor de las mismas, sin necesidad de analizar situaciones de buena o mala fe de las partes. El actuar precedido de la buena fe y la conducta procesal de la demandada, no sirve de fundamento para exonerar de las costas a la parte vencida, pues la fijación de las costas está sustentada en criterios legales y objetivos (CSJ SL8771-2015) Por lo tanto, habrá de confirmarse la condena en costas impuestas por la *a quo* a la entidad demandada.

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a cargo de Porvenir S.A. y en favor de la demandante.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, 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 EL NUMERAL TERCERO de la sentencia de primera instancia para ordenar a Protección S.A. reintegrar a Colpensiones los valores por concepto de seguros previsionales y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima,

debidamente indexados, a costa de sus propios recursos y por el tiempo en que permaneció afiliado el demandante.

SEGUNDO: MODIFICAR LOS NUMERALES QUINTO Y SEXTO de la sentencia apelada y consultada en el sentido de condenar a la Administradora Colombiana De Pensiones –Colpensiones-, a reconocer y pagar la pensión de vejez a la señora Dayda Prado Rojas en cuantía de **\$2.569.193, a partir del 1º de abril de 2022**, por trece mesadas al año, prestación que para el año **2023** corresponde a **\$2.906.271,12**. El retroactivo pensional causado entre el 1º de abril de 2022 y el 30 de abril de 2023, asciende a **\$37.317.014,48**, el cual deberá ser indexado al momento de su pago.

TERCERO: CONFIRMAR en lo restante la providencia objeto de apelación y consulta.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia la apelante, Porvenir S.A. y en favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

QUINTO: Notifíquese esta decisión por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto judicial


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Villota

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
En uso de permiso

Firma digitalizada para
Acto judicial


YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO