



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

Magistrado Ponente  
**Fabio Hernán Bastidas Villota**

Primero (1º) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

<b>Clase de proceso</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación</b>	76001 31 05 <b>014 2018 00092 01</b>
<b>Juzgado</b>	Catorce Laboral del Circuito de Cali
<b>Demandante</b>	Gloria Stella Martínez Cadena
<b>Demandados</b>	- Colpensiones - Porvenir S.A.
<b>Interviniente</b>	- Ministerio Público
<b>Asunto</b>	<b>Modifica sentencia</b> – Ineficacia de traslado de régimen pensional y reconocimiento pensión de vejez
<b>Sentencia No.</b>	<b>244</b>

**I. ASUNTO**

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por los apoderados de Porvenir S.A. y Colpensiones contra la sentencia No. 298 emitida el 30 de septiembre de 2020. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

**II. ANTECEDENTES**

**1. La demanda<sup>1</sup>.**

Pretende la demandante **i)** se declare la 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 ordene a **ii)** Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todos los aportes;

<sup>1</sup> 01Ordinario201800092 páginas 5 a 19

**iii)** Colpensiones a recibir los dineros transferidos por Porvenir S.A.; **iv)** Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 2 de enero de 2017, y el pago de los intereses; **v)** los demás derechos que resulten probados de conformidad con las facultades ultra y extra petita.

## **2. Contestaciones de la demanda y su subsanación.**

### **2.1. Colpensiones, Porvenir S.A. y Ministerio Público**

El fondo de pensiones y la administradora del régimen público (Porvenir S.A. y Colpensiones), dieron contestación a la demanda<sup>2</sup>, Por su parte, el Ministerio Público se abstuvo de presentar intervención<sup>3</sup>. Escritos que 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, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, en la que<sup>4</sup>: **i)**, declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas; **ii)** declaró la nulidad e ineficacia del traslado de régimen pensional de la actora a Porvenir S.A., por ende, para todos los efectos legales, siempre permaneció en el RPMPD. En ese orden el fondo de pensiones privado transferirá todo el capital, rendimientos y bono pensional si lo hubiere; **iii)** ordenó a Colpensiones a aceptar el traslado de la demandante; **iv)** condenó a Colpensiones a reconocer y pagar una pensión de vejez a partir del 2 de enero de 2017, en cuantía de \$2.762.557, conforme al artículo 9º de la Ley 797 de 2003, en razón de trece (13) mesadas al año, prestación que para el año 2020 correspondía a \$3.064.637,15. El retroactivo causado entre el 2 de enero de 2017 y el 31 de agosto de 2020 corresponde a \$135.978.646,36; **v)**, condenó a Colpensiones al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de la sentencia; **vi)** autorizó a Colpensiones a descontar de las mesadas ordinarias los aportes al sistema de seguridad social en salud; **vii)** e impuso costas a cargo de las convocadas a juicio en cuantía total de \$5.000.000, las cuales cada una asumirá en proporción del 50%.

---

<sup>2</sup> 01Ordinario201800092 páginas 90 a 96 y 107 a 132

<sup>3</sup> 01Ordinario201800092 página 83

<sup>4</sup> 03ActaSentenciaGloriaStellaMartinezCadenaNulidad y 04VideoSentenciaNulidadTraslado minuto 18:33 a 21:55

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 2 de enero de 2017 cumplió 57 años de edad, data para la que acumulaba 1368 semanas cotizadas, condiciones que avalan el derecho pensional pretendido, con una primera mesada pensional de \$2.762.557. Previo a calcular el retroactivo pensional, señaló la inoperancia de la excepción de **prescripción**.

Impuso condena por **intereses moratorios** a cargo de Colpensiones a partir de la ejecutoria de la sentencia, además autorizó a dicha entidad a descontar del retroactivo pensional, los **aportes en salud**.

#### 4. Las apelaciones.

**Colpensiones**<sup>5</sup> se opone al traslado de régimen pensional, debido a su improcedencia como quiera que a demandante se encuentra inmersa en la prohibición del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Las consideraciones del despacho no se soportan en las pruebas contenidas en el expediente, de las cuales emana la plena convicción que tenía la señora Martínez Cadena para el cambio de régimen pensional. Resalta que debido a que la asesoría se dio de manera verbal, no existe prueba alguna que compruebe un suministro erróneo de aquella. No se demostró que mediara engaño. Disiente del reconocimiento de la pensión de vejez, pues la actora se encuentra afiliada al RAIS, por ello debe efectuarse una nueva reclamación, para que con ella se verifiquen los presupuestos de ley. Se revise la liquidación, pues la mesada pensional en favor de la actora es inferior a la determinada.

En consideración de **Porvenir S.A.**<sup>6</sup>, deben prosperar las excepciones propuestas, debido a que el fondo de pensiones actuó de buena fe respecto del cambio de régimen pensional efectuado por la activa de manera libre, voluntaria y consciente conforme se estableció en el formulario de afiliación preimpreso conforme a las previsiones legales para la data de vinculación de la hoy demandante, por ende contiene la expresión de

---

<sup>5</sup> 04VideoSentenciaNulidadTraslado minuto 30:13 a 34:49

<sup>6</sup> 04VideoSentenciaNulidadTraslado minuto 22:56 a 30:06

voluntad de aquella, pues el suministro de información se efectuó de manera verbal, sin que para ese entonces se exigiera una constancia escrita de la ilustración brindada, como si lo hace el Decreto 2071 de 2015. La AFP cumplió con las obligaciones legales a su cargo. El hecho 18 de la demanda devela el interés económico de la demandante para retornar al RPMPD, en ese orden, estima que la controversia planteada por la activa no es la inconformidad en cuanto a la información recibida, sino a una expectativa económica. El deber de información también se encontraba en cabeza de la afiliada, quien, como consumidora financiera, no puede premiarse por su desatención. Procede la excepción de prescripción.

## **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 “10AlegaPorvenir01420180009201”, “11AlegaColpensiones01420180009201” y “12AlegatosDte01420180009201”.

## **III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Problemas jurídicos.**

Corresponde a la Sala establecer si:

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

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, 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? ¿Es válido el descuento de aportes en salud?

## **2. Respuesta a los interrogantes.**

### **2.1. ¿Fue acertado el declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado del 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 desvirtuarse 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 Colpensiones<sup>7</sup>, Porvenir S.A.<sup>8</sup>, de la Historia válida para Bono Pensional<sup>9</sup>, del formulario de afiliación<sup>10</sup>, de la consulta en el Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensión (SIAFP) expedida por Asofondos<sup>11</sup>, que el demandante ha estado vinculado 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 7 de julio de 1978 a través del otrora ISS, hasta el 30 de noviembre de 2000. Es de advertir que entre el 2 de julio de 1985 y el 13 de septiembre de 1988, la accionante cotizó a Ecopetrol S.A.
- b. En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS: el accionante se trasladó a Porvenir S.A. desde el 1º de diciembre del 2000, fondo de pensiones en el que permanece a la fecha.

En la demanda se argumenta que, la AFP incumplió su deber de proporcionar información veraz y completa acerca de las implicaciones del cambio de régimen pensional, como consecuencias futuras, ventajas o perjuicios, y las condiciones propias para acceder a las prestaciones.

Para la Sala, el fondo privado no demostró 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,

---

<sup>7</sup> Carpeta Cuaderno Tribunal, archivos 07HistoriaLaboralColpensiones y 08PruebaHistoriaLaboralColpensionesNuevo

<sup>8</sup> Carpeta Cuaderno Tribunal, archivo 06HistoriaLaboralPoderPorvenirSA1420180009201 páginas 4 a 10

<sup>9</sup> Carpeta Cuaderno Tribunal, archivo 06HistoriaLaboralPoderPorvenirSA1420180009201 páginas 11 a 14

<sup>10</sup> Archivo 01Ordinario201800092 Página 133

<sup>11</sup> Archivo 01Ordinario201800092 Página 135

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 beneficiario del mismo (SL4811-2020). A pesar de que se allegó el formulario de traslado suscrito por el actor, en el 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 debía suministrar la AFP. A su vez, las otras documentales aportadas solo dan cuenta de la historia laboral y las administradoras a las que ha estado afiliado el 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 del a 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.

Por último, no es de acogida el argumento esgrimido por Colpensiones, respecto a la improcedencia de la ineficacia de traslado por encontrarse inmersa la activa en la prohibición del literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, pues esa situación no es la controvertida en el presente asunto, sino la ausencia de información suministrada por la AFP al efectuar el traslado de régimen pensional.

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, 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 segundo de la sentencia en el sentido de ordenar a Porvenir S.A. a retornar las sumas descontadas por gastos de administración, primas de seguro previsional y aportes al fondo de pensiones de garantía mínima, debidamente indexados.

### **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 acreditarse 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 demostrados 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, pues nació el 2 de enero de 1960<sup>12</sup>, y cuenta con 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 acumuló **968** semanas de cotización, entre el 7 de julio de 1978 y el 30 de noviembre de 2000<sup>13</sup> y a Porvenir S.A., acorde con la historia laboral, acopió **398,2**<sup>14</sup> semanas desde el 1º de diciembre de 2000 y el 30 de noviembre de 2016, sumados reflejan un total de **1.366,2**, 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.

Ahora bien, en virtud de la apelación impetrada por Colpensiones, la Sala se encuentra habilitada para revisar los parámetros considerados y definidos por el juzgado de

---

<sup>12</sup> Archivo 01Ordinario201800092 Página 23

<sup>13</sup> Archivos Carpeta Cuaderno Tribunal, archivo 06HistoriaLaboralPoderPorvenirSA1420180009201 páginas 4 a 10 y Carpeta Cuaderno Tribunal, archivos 07HistoriaLaboralColpensiones y 08PruebaHistoriaLaboral ColpensionesNuevo

<sup>14</sup> Carpeta Cuaderno Tribunal, archivo 06HistoriaLaboralPoderPorvenirSA1420180009201 páginas 4 a 10

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 Gloria Stella Martínez Cadena.

En esa medida, el fallador de primera instancia estimó que la actora acreditó **1.366,2** semanas cotizadas, conteo que resulta acertado teniendo en cuenta para ello, además de los tiempos cotizados a Porvenir S.A. y Colpensiones, los anotados como laborados a favor de Ecopetrol S.A. registrados tanto en la historia laboral de Porvenir S.A. como en la de bonos pensionales<sup>15</sup>.

Ahora, a simple vista la liquidación realizada por el Juez de primer grado es errónea, nótese como se registran en ella períodos cotizados entre octubre de 2007 y julio de 2015, períodos en los que la activa no realizó cotizaciones al sistema general de pensiones.

1/11/2011	30/11/2011	30	4,2857	3.125.000	105,23651	133,4	3.961.315	118.839.460
1/12/2011	31/12/2011	30	4,2857	4.031.000	105,23651	133,4	5.109.780	153.293.396
1/01/2012	31/01/2012	30	4,2857	3.125.000	109,1574	133,4	3.819.026	114.570.794
1/02/2012	29/02/2012	30	4,2857	3.281.000	109,1574	133,4	4.009.672	120.290.168
1/03/2012	31/03/2012	30	4,2857	3.281.000	109,1574	133,4	4.009.672	120.290.168
1/04/2012	30/04/2012	30	4,2857	3.281.000	109,1574	133,4	4.009.672	120.290.168
1/05/2012	31/05/2012	30	4,2857	3.281.000	109,1574	133,4	4.009.672	120.290.168
1/06/2012	30/06/2012	30	4,2857	3.281.000	109,1574	133,4	4.009.672	120.290.168
1/07/2012	31/07/2012	30	4,2857	3.281.000	109,1574	133,4	4.009.672	120.290.168
1/08/2012	31/08/2012	30	4,2857	3.281.000	109,1574	133,4	4.009.672	120.290.168
1/09/2012	30/09/2012	30	4,2857	3.281.000	109,1574	133,4	4.009.672	120.290.168
1/10/2012	31/10/2012	30	4,2857	3.281.000	109,1574	133,4	4.009.672	120.290.168
1/11/2012	30/11/2012	30	4,2857	3.281.000	109,1574	133,4	4.009.672	120.290.168
1/12/2012	31/12/2012	30	4,2857	3.741.000	109,1574	133,4	4.571.833	137.154.989
1/01/2013	31/01/2013	30	4,2857	3.281.000	111,81576	133,4	3.914.344	117.430.334
1/02/2013	30/11/2013	300	42,857	3.413.000	111,81576	133,4	4.071.825	1.221.547.481
1/12/2013	31/12/2013	30	4,2857	3.584.000	111,81576	133,4	4.275.834	128.275.012
1/01/2014	31/01/2014	30	4,2857	4.302.000	113,98254	133,4	5.034.866	151.045.976
1/02/2014	28/02/2014	30	4,2857	4.439.000	113,98254	133,4	5.195.204	155.856.134

NIT	890905375	SERFINCO S.A COMISIONISTA DE BOLSA	02/2006	01/2007	\$ 3,745,000	360
NIT	890905375	SERFINCO S.A COMISIONISTA DE BOLSA	02/2007	04/2007	\$ 3,981,000	90
CC	31838805	GLORIA STELLA MARTINEZ CADENA	08/2015	08/2015	\$ 1,800,000	30
CC	31838805	GLORIA STELLA MARTINEZ CADENA	09/2015	09/2015	\$ 3,000,000	30

Extrañamente ante tal error, la liquidación del fallador arroja una mesada pensional - \$2.762.557- similar a la solicitada por la parte activa de la acción ordinaria laboral -\$2.758.551- visible en la liquidación adosada en las páginas 75 a 77 del archivo "01Ordinario201800092".

<sup>15</sup> Carpeta Cuaderno Tribunal, archivo 06HistoriaLaboralPoderPorvenirSA1420180009201 páginas 11 a 14

Sobre este punto se hace un llamado al operador judicial, a efecto de que realice con mayor pericia los cálculos aritméticos.

En otro giro, se tiene que la historia laboral de Colpensiones anota en cero "0" los ciclos julio de 1995 y agosto de 1997.

890303666	FUNDACION PARA LA EDUCACION SUPERIOR	NO	199506	10/07/1995	23001501000027	\$ 1.400.015	\$ 175.000	\$ 0	30	30	Pago aplicado al periodo declarado
890303666	FUNDACION PARA LA EDUCACION SUPERIOR	NO	199507			\$ 0	\$ 0	\$ 0	30	30	Deuda presunta, pago aplicado de periodos posteriores
890303666	FUNDACION PARA LA EDUCACION SUPERIOR	NO	199508	05/09/1995	51017001002233	\$ 560.000	\$ 73.500	\$ 0	30	30	Pago aplicado al periodo declarado

890303666	FUNDACION PARA LA EDUCACION SUPERIOR	NO	199707	08/08/1997	23001501005237	\$ 1.563.000	\$ 209.300	\$ 0	30	30	Pago aplicado al periodo declarado
890303666	FUNDACION PARA LA EDUCACION SUPERIOR	NO	199708			\$ 0	\$ 0	\$ 0	30	30	Deuda presunta, pago aplicado de periodos posteriores
890303666	FUNDACION PARA LA EDUCACION SUPERIOR	NO	199709	07/10/1997	23001501005613	\$ 636.000	\$ 85.800	\$ 0	30	30	Pago aplicado al periodo declarado

Sin embargo, estos se tendrán en cuenta, debido a que la historia de bonos pensionales los incorpora así:

N	890303666	FUNDACION PARA LA EDUCACION SUPERIOR	LABORAL	POST 94	01/04/1995	31/05/1995	61	\$560,000
N	890303666	FUNDACION PARA LA EDUCACION SUPERIOR	LABORAL	POST 94	01/06/1995	31/07/1995	61	\$1,400,000
N	890303666	FUNDACION PARA LA EDUCACION SUPERIOR	LABORAL	POST 94	01/08/1995	31/08/1995	31	\$560,000
N	890303666	FUNDACION PARA LA EDUCACION SUPERIOR	LABORAL	POST 94	01/06/1997	30/06/1997	30	\$1,987,000
N	890303666	FUNDACION PARA LA EDUCACION SUPERIOR	LABORAL	POST 94	01/07/1997	31/08/1997	62	\$1,563,000
N	890303666	FUNDACION PARA LA EDUCACION SUPERIOR	LABORAL	POST 94	01/09/1997	30/09/1997	30	\$636,000

Por último, sería dable acoger la liquidación realizada por la parte demandante páginas 75 a 77 del archivo "01Ordinario201800092", de no ser porque se evidencia un error en la integración de tiempos laborados. Nótese, que anotan en los ciclos de junio y julio de 1999 con treinta (30) días, pese a que la historia laboral de Colpensiones señala que el primero sólo se reportó un (1) día, y en el segundo veintiocho (28) días. Error que aunque mínimo, tiene incidencia en el monto de la prestación pensional.

01/05/1999	31/05/1999	1.059.000,00	1	52,180000	133,400000	30	2.707.371	22.561,42
01/06/1999	30/06/1999	2.647.500,00	1	52,180000	133,400000	30	6.768.427	56.403,56
01/07/1999	31/07/1999	1.059.000,00	1	52,180000	133,400000	30	2.707.371	22.561,42

890303666	FUNDACION FES	NO	199905	08/06/1999	51017002007946	\$ 1.059.000	\$ 140.500	\$ 0	30	30	Pago aplicado al periodo declarado	
890303666	FUNDACION FES	NO	199906	08/07/1999	51017201019979	\$ 2.647.500	\$ 369.100	\$ 0	R	30	1	Pago aplicado al periodo declarado
830011788	FINANCIERA FES S A	NO	199907	12/08/1999	51017601028312	\$ 1.059.000	\$ 149.500	\$ 6.500	28	28	Pago aplicado al periodo declarado	

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 30 de julio de 1998 y el 30 de noviembre de 2016.

LIQUIDACIÓN DEL IBL PENSIONAL PROMEDIO ÚLTIMOS AÑOS										*AÑO	*Mes	PROMEDIO SALARIAL:
PERIODOS DE COTIZACIÓN						FECHA DE LA ÚLTIMA COTIZACIÓN:				2016	11	
DESDE			HASTA			Días	INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC, mensual del periodo)	IPC FINAL	IPC INICIAL	INGRESO MENSUAL ACTUALIZADO INDEXADO		
Año	Mes	Día	Año	Mes	Día					INGRESO MENSUAL ACTUALIZADO INDEXADO	INGRESO MENSUAL ACTUALIZADO INDEXADO	
1998	07	30	1998	07	30	1	\$ 937.000,00	88,05	31,23	\$ 2.641.781,94	\$733,83	
1998	08	01	1998	08	30	30	\$ 742.528,00	88,05	31,23	\$ 2.093.486,72	\$17.445,72	
1998	09	01	1998	09	30	30	\$ 792.714,00	88,05	31,23	\$ 2.234.981,35	\$18.624,84	
1998	10	01	1998	11	30	60	\$937.000,00	88,05	31,23	\$ 2.641.781,94	\$44.029,70	
1998	12	01	1998	12	31	30	\$ 2.342.485,00	88,05	31,23	\$ 6.604.412,56	\$55.036,77	
1999	01	01	1999	3	31	90	\$937.000,00	88,05	36,42	\$ 2.265.317,13	\$56.632,93	
1999	4	01	1999	5	31	60	\$1.059.000,00	88,05	36,42	\$ 2.560.267,71	\$42.671,13	
1999	06	01	1999	06	1	1	\$2.647.500,00	88,05	36,42	\$ 6.400.669,28	\$1.777,96	
1999	07	01	1999	07	28	28	\$1.059.000,00	88,05	36,42	\$ 2.560.267,71	\$19.913,19	
1999	08	01	1999	11	30	120	\$1.059.000,00	88,05	36,42	\$ 2.560.267,71	\$85.342,26	
1999	12	01	1999	12	31	30	\$2.647.500,00	88,05	36,42	\$ 6.400.669,28	\$53.338,91	
2000	01	01	2000	01	31	30	\$1.059.000,00	88,05	39,79	\$ 2.343.426,74	\$19.528,56	
2000	02	01	2000	02	28	30	\$776.600,00	88,05	39,79	\$ 1.718.512,94	\$14.320,94	
2000	03	01	2000	03	31	30	\$1.421.413,00	88,05	39,79	\$ 3.145.398,71	\$26.211,66	
2000	04	01	2000	04	30	30	\$1.059.000,00	88,05	39,79	\$ 2.343.426,74	\$19.528,56	
2000	05	01	2000	05	31	30	\$1.100.000,00	88,05	39,79	\$ 2.434.154,31	\$20.284,62	
2000	06	01	2000	06	30	30	\$2.750.000,00	88,05	39,79	\$ 6.085.385,78	\$50.711,55	
2000	07	01	2000	11	30	150	\$1.100.000,00	88,05	39,79	\$ 2.434.154,31	\$101.423,10	
2000	12	01	2000	12	31	30	\$3.208.000,00	88,05	39,79	\$ 7.098.879,12	\$59.157,33	
2001	01	01	2001	01	31	30	\$1.100.000,00	88,05	43,27	\$ 2.238.386,87	\$18.653,22	
2001	02	01	2001	02	28	30	\$1.294.000,00	88,05	43,27	\$ 2.633.156,92	\$21.942,97	
2001	03	01	2001	05	31	90	\$1.197.000,00	88,05	43,27	\$ 2.435.771,90	\$60.894,30	
2001	06	01	2001	06	30	30	\$2.993.000,00	88,05	43,27	\$ 6.090.447,19	\$50.753,73	
2001	07	01	2001	07	31	30	\$1.197.000,00	88,05	43,27	\$ 2.435.771,90	\$20.298,10	
2001	08	01	2002	07	31	360	\$2.500.000,00	88,05	46,58	\$ 4.725.740,66	\$472.574,07	
2002	08	01	2003	07	31	360	\$2.675.000,00	88,05	49,83	\$ 4.726.745,94	\$472.674,59	
2003	08	01	2003	11	30	120	\$2.822.000,00	88,05	49,83	\$ 4.986.496,09	\$166.216,54	
2003	12	01	2003	12	31	30	\$2.821.600,00	88,05	49,83	\$ 4.985.789,28	\$41.548,24	
2004	01	01	2004	01	31	30	\$2.822.000,00	88,05	53,07	\$ 4.682.063,31	\$39.017,19	
2004	02	01	2004	03	31	60	\$2.822.125,00	88,05	53,07	\$ 4.682.270,70	\$78.037,85	
2004	04	01	2004	07	31	120	\$3.000.000,00	88,05	53,07	\$ 4.977.388,36	\$165.912,95	
2004	08	01	2005	02	28	210	\$3.195.000,00	88,05	55,99	\$ 5.024.464,19	\$293.093,74	
2005	03	01	2006	01	31	330	\$3.500.000,00	88,05	58,70	\$ 5.250.000,00	\$481.250,00	
2006	02	01	2007	01	31	360	\$3.745.000,00	88,05	61,33	\$ 5.376.606,07	\$537.660,61	
2007	02	01	2007	04	30	90	\$3.981.000,00	88,05	61,33	\$ 5.715.425,57	\$142.885,64	
2015	08	01	2015	08	31	30	\$1.800.000,00	88,05	82,47	\$ 1.921.789,74	\$16.014,91	
2015	09	01	2015	09	30	30	\$3.000.000,00	88,05	82,47	\$ 3.202.982,90	\$26.691,52	
2015	10	01	2015	10	30	30	\$1.290.000,00	88,05	82,47	\$ 1.377.282,65	\$11.477,36	
2015	11	01	2016	01	31	90	\$644.500,00	88,05	88,05	\$ 644.500,00	\$16.112,50	
2016	02	01	2016	02	28	30	\$1.290.000,00	88,05	88,05	\$ 1.290.000,00	\$10.750,00	
2016	03	01	2016	04	30	60	\$689.455,00	88,05	88,05	\$ 689.455,00	\$11.490,92	
2016	05	01	2016	05	31	30	\$1.984.000,00	88,05	88,05	\$ 1.984.000,00	\$16.533,33	
2016	06	01	2016	06	30	30	\$689.455,00	88,05	88,05	\$ 689.455,00	\$5.745,46	
2016	07	01	2016	11	30	150	\$1.600.000,00	88,05	88,05	\$ 1.600.000,00	\$66.666,67	

2017	CÁLCULO TASA DE REEMPLAZO Y MESADA PENSIONAL INICIAL CON LA LEY 797 DE 2003 (Desde el año 2004 en adelante)					
*IBL	*SMLV	S * 0,5	# semanas	% adic.	% Tasa Reemp	Mesada Pensional Inicial
\$4.178.698	737717	2,832	1.366	1,5	64,17	<b>\$2.681.379,62</b>

Consecuente con lo anterior, tal y como lo indicó Colpensiones en su recurso de alzada, la mesada pensional es inferior a la determinada por el A quo, por lo que se modificará su cuantía en suma de **\$2.681.379,62**, y su causación desde el **2 de enero de 2017**.

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 suprallegal, 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 alcanzó la edad necesaria para acceder a la pensión de vejez el 2 de enero de 2017, 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 del actor.

*“(...) 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 suprallegal, es decir, las pensiones causadas con posterioridad a tal fecha no pueden ser reconocidas en 14 mesadas al año.”*

## 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 **2 de enero de 2017**, sin que las mesadas fueran 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, que la demanda se presentó el 19 de febrero de 2018<sup>16</sup>, de modo, que no operó el fenómeno de la prescripción para las mesadas pensionales causadas desde el 2 de enero de 2017. Retroactivo que al 31 de mayo de 2023 asciende a **\$246.667.140,58**.

Fecha Inicial	Fecha Final	Valor Mesada	Mesadas	Total
2/01/2017	31/12/2021	\$ 2.681.379,62	12,96	\$ 34.750.679,88
1/01/2018	31/12/2018	\$ 2.791.048,05	13	\$ 36.283.624,65
1/01/2019	31/12/2019	\$ 2.879.803,37	13	\$ 37.437.443,81
1/01/2020	31/12/2020	\$ 2.989.235,90	13	\$ 38.860.066,70
1/01/2021	31/12/2021	\$ 3.037.362,60	13	\$ 39.485.713,80
1/01/2022	31/12/2022	\$ 3.208.062,38	13	\$ 41.704.810,94
1/01/2023	31/05/2023	\$ 3.628.960,16	5	\$ 18.144.800,80
				<b>\$ 246.667.140,58</b>

## 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

<sup>16</sup>01Ordinario201800092 página 78

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 acreedor<sup>17</sup>.

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 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 jurisprudencial<sup>18</sup>; **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.

---

<sup>17</sup> CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 42783 que reiteró lo dicho en sentencia CSJ, 23 sep. 2002, rad. 18512.

<sup>18</sup> CSJ SL 787-2013, rad. 43602, reiterada en la sentencia CSJ SL2941-2016

En el asunto bajo revisión, se tiene que el fallador de primer grado ordenó el reconocimiento de los mencionados intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la presente decisión judicial, debido a que sólo con la sentencia que declara la nulidad de traslado se hace obligatorio el reconocimiento de la pensión para Colpensiones.

Al punto, la sentencia fue acertada sobre este tópico, pues una vez reconocida la prestación en sede judicial, ya se tiene seguridad y conocimiento por la parte demandada sobre la obligación de pago. Razón por la cual, de no efectuarse, se genera el interés moratorio de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 ante su incumplimiento después de la ejecutoria, como lo dispone la norma. Por lo que se confirmará en este parte la sentencia de primera instancia.

## **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 1º 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 (...).”*

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.

## **3. Costas.**

Costas a cargo de Porvenir SA y a favor de la parte actora, al no resultar procedente la apelación interpuesta. No se condena en costas a Colpensiones en virtud a que resultó parcialmente favorable su recurso en cuanto a la cuantía pensional.

#### 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 y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: ADICIONAR EL ORDINAL SEGUNDO** de la sentencia de primera instancia para ordenar a Porvenir 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 CUARTO Y QUINTO** 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 Gloria Stella Martínez Cadena en cuantía **\$2.681.379,62, a partir del 2 de enero de 2017**, por trece mesadas al año. Prestación que para el año 2023 corresponde a **\$3.628.960,16**. El retroactivo pensional causado entre el 2º de enero de 2017 y el 31 de mayo de 2023 asciende a **\$246.667.140,58**, sin perjuicio del que se cause con posterioridad.

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

**CUARTO:** Costas a cargo de Porvenir SA y a favor de la parte actora. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia la suma de un salario mínimo mensual vigente.

**QUINTO:** Notifíquese esta decisión por edicto.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma judicial  
ad judicial  
  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**  
Cali-Valle  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized loop at the top and several vertical, wavy lines below it.

**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**

*Con ausencia justificada*

**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**