



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva
Sala Cuarta de Decisión
Civil Familia Laboral

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Neiva, nueve (09) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Proceso : Ordinario Laboral
Radicación : 41001-31-05-003-2018-00236-01
Demandante : MILLER SÁNCHEZ MORA
Demandado 1 : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES -COLPENSIONES-
Demandado 2 : SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
Procedencia : Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva (H.)
Asunto : Recurso de apelación de la parte demandante.

1.- ASUNTO

Resolver el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial del demandante frente a la sentencia del 27 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva (H.) en el asunto de la referencia.

2.- ANTECEDENTES RELEVANTES

2.1.- DEMANDA¹:

¹ Folio 68 a 87 del cuaderno No. 1

El demandante pretende que se declare la ineficacia del traslado o afiliación a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., por haber existido error en el consentimiento – engaño, al no brindársele la información adecuada, suficiente, cierta y comprensible, en consecuencia, declarar que es beneficiario del régimen de transición, por edad, y conservarlo con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, por tanto, reconocer y condenar a Colpensiones al pago de la pensión de vejez, con sustento en el Acuerdo 049 de 1990.

Anteriores pedimentos sustentados en el hecho de haber sido afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones al extinto ISS, y estarlo para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, data para la cual contaba con 40 años de edad; y en el mes de noviembre de 1999 en su sitio de trabajo fue requerido por los asesores de Horizonte S.A., ahora Porvenir S.A., manifestándole de las ventajas que obtendría de trasladarse a tal fondo, con prelación pensionales más atractivas, y de la pérdida de sus aportes pensionales y el tiempo cotizado ante la eventual liquidación del Instituto de Seguros Sociales, sin que se le informara que para tal momento era beneficiario del régimen de transición, y cuyo traslado conllevaba a la pérdida de tal beneficio, como aconteció ante la autorización del traslado y afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Porvenir, a partir del 01 de enero de 2000, no siendo consciente de las implicaciones de la decisión que tomaba.

Refiere que en diciembre de 2010 solicitó traslado de régimen pensional, y así el 01 de febrero de 2011 le fue informado por el extinto ISS que se encontraba válidamente afiliado al RPM, por lo que, en mayo de 2016 pretendió el reconocimiento de la pensión de vejez, bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990, ante Colpensiones, denegada por no acreditar 750 semanas al 1 de abril de 1994, decisión objeto de recurso de reposición y subsidio apelación, confirmada en totalidad. En razón de lo anterior, señala que, en junio de 2017 pidió la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS ante Porvenir, al igual que a Colpensiones, con

respuesta negativa, en razón de que se encuentra vigente en Colpensiones desde el año 2011.

2.2.- CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

2.2.1.- Al contestar Colpensiones², se opone a la totalidad de pretensiones de la demanda, bajo el argumento de que los beneficiarios del régimen de transición tienen la libertad para escoger el régimen pensional al que se desean afiliarse, y por ende de trasladarse entre ellos, pero la escogencia del régimen de ahorro individual o el traslado que realice trae como consecuencia la pérdida de la protección del régimen de transición, citando para el efecto las sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004 y SU 062 de 2010. Formulando las excepciones denominadas *"inexistencia de la obligación; prescripción; no hay lugar al cobro de intereses moratorios y no hay lugar a indexación"*.

2.2.2.- La demandada Porvenir S.A.³ se opone a las pretensiones de la demanda, porque su afiliación al RAIS fue legal, en un acto de traslado voluntario, y así se plasma en la solicitud de vinculación allegada del 12 de noviembre de 1999, y en diciembre de 2010 solicitó su regreso al RPM, en clara muestra de que estaba enterado e informado, sin que resulte viable argumentar una supuesta nulidad, cuando no pertenece al RAIS, por estar válidamente afiliado a Colpensiones, y trasladando los valores existentes en la cuenta de ahorro individual; y en esa medida, el sólo traslado de régimen efectuado en el año 1999 implicaba la pérdida del régimen de transición; formulando las excepciones de *"inexistencia de las obligaciones a cargo de mi representada, falta de causa para demandar e inexistencia del derecho; buena fe y cumplimiento de la normatividad vigente por parte de Porvenir; prescripción de la acción"*.

2.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁴

² Folio 99 a 111 del cuaderno No. 1: Contestación de COLPENSIONES

³ Folio 137 a 163 del cuaderno No. 1: Contestación demandada PORVENIR S.A.

⁴ CD Audio Minuto: 1H:19':30 – Caso concreto: 1h:42':00

La Juez Tercera Laboral del Circuito de Neiva, DENEGÓ las pretensiones de la demanda, tras considerar que el demandante si bien alcanzó los beneficios de la transición por la edad, no los conservó al no contar con 15 años de servicios cotizados al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, pues tan sólo tenía 556,1 semanas, que equivalen a 10 años de servicios, no cumpliendo con ello las exigencias del inciso cuarto y quinto del artículo 36 de la citada ley, estudiados en constitucionalidad en las sentencias C-789 de 2002, SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, entorno a los requisitos para mantener el régimen de transición a pesar de realizar traslado de régimen pensional, sin que el demandante lograra recuperar ese beneficio al haberse trasladado al RAIS. Y sin que resulte viable el estudio de la ineficacia de tal acto efectuado en noviembre de 1999, en consideración que desde el 01 de febrero de 2011 se hizo efectivo el traslado a Colpensiones por su mera voluntad, tratándose de una situación jurídica consolidada, declarando probadas las excepciones formuladas por las entidades demandadas en ese sentido.

3.- RECURSO DE APELACIÓN

3.1.- Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante⁵ presentó recurso de apelación, bajo el argumento de que el régimen de transición de que es beneficiario es un derecho adquirido, que no puede desconocerse, y por ende, resulta procedente las pretensiones de la demanda, de declaratoria de ineficacia el traslado al RAIS a través de Porvenir, por haber existido error en el consentimiento y engaño, con el objetivo de que se tenga como si nunca se hubiere trasladado, y así recuperar el régimen de transición, para que se reconozca y pague la pensión de vejez, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, junto a intereses moratorios.

3.2.- En el término de traslado otorgado en esta instancia, conforme al Decreto 806 de 2020, la parte demandante apelante presentó por escrito alegaciones, solicitando la revocatoria de la sentencia de primer grado, para en su

⁵ 2h:50':34 = Apelación demandante

lugar acceder a la declaratoria de ineficacia del traslado por error en el consentimiento o engaño, y en consecuencia al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, al ser beneficiario del régimen de transición, bajo el argumento de la falta de información brindada por parte de la AFP para la toma de la decisión. Por su parte, el fondo Porvenir no apelante, allegó escrito de alegatos en esta instancia en la oportunidad concedida, peticionando que sea confirmada la sentencia de primer grado, en razón de que el accionante decidió migrar de nuevo al extinto ISS en febrero de 2011, y cuya pretensión de ineficacia del traslado primigenio es lograr recuperar el régimen de transición que perdió, sin que resulte viable recuperarlo.

4.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Le corresponde a la Sala determinar si erró la falladora de instancia al dar por demostrado que el demandante tenía conocimiento de las consecuencias derivadas del traslado de régimen, dado su retorno al RPM administrado por Colpensiones en el año 2011, siendo así, de manera voluntaria y consciente, cuya consecuencia jurídica necesariamente es la pérdida del régimen de transición; o si por el contrario, el tratamiento que debe dársele es el examen del acto de cambio de régimen pensional por transgresión al deber de información.

4.1.- Se tienen como hechos indiscutidos: la fecha de nacimiento del demandante; la fecha de suscripción de la solicitud de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad – RAIS- administrado por Porvenir S.A., en el que se dejó reporte de traslado de régimen; que posteriormente retornó al RPM administrado por Colpensiones, y de las solicitudes a las entidades demandadas de la ineficacia o nulidad del traslado, y la negativa a las mismas.

4.2.- Respecto de la afiliación al sistema pensional, lo primero que debe decirse es que los afiliados cuentan con el derecho de escoger libremente a que régimen se afilian, tal como lo indica el literal b) del artículo 13 de la Ley 100

de 1993, y para ello es fundamental el consentimiento libre e informado que debe asistir al usuario de la seguridad social, permitiendo la Ley de Seguridad Social la coexistencia de dos regímenes solidarios excluyentes, de modo que, la selección que se haga de cualquiera de ellos debe estar precedida por el respeto a la libre escogencia del afiliado.

4.3.- Siendo ello así, conforme a los hechos indiscutidos, de que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administraba el extinto Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, a partir del 01 de marzo de 1983 hasta noviembre de 1999, data en la que se trasladó a la AFP Porvenir, y que nació el 24 de agosto de 1952, por tanto, estaba amparado por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que al 1° de abril de 1993 tenía más de 40 años.

Obsérvese que la falladora de primer grado consideró innecesario el estudio de la figura de ineficacia del traslado, en virtud de que el demandante ya había retornado al RPM administrado por Colpensiones en febrero de 2011, y en esa medida, con sustento en las sentencias C-789 de 2002 y SU 062 de 2010 concluyó que el accionante no conservaba los beneficios del régimen de transición, como pretensión segunda de la demanda, y por ello despachó desfavorablemente la totalidad de pretensiones.

Para la Sala es claro que para el 01 de febrero de 2011, el demandante regresó al RPM, cuando le faltaba menos de 10 años para consolidar el derecho pensional, y el traslado se aceptó por Colpensiones, entidad que consideró al momento del estudio del reconocimiento pensional que el accionante no cumplía con el régimen de transición, pues no acreditó 15 años de servicios o 750 semanas de cotizaciones a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, con sustento en las sentencias C-789 de 2002, C- 754 de 2002 y SU 062 de 2010, las que en igual sentido acogió la juez de primera instancia para denegar las pretensiones, que en principio, se estima acertada la decisión del *a quo*, al no declararlo beneficiario del régimen de transición; pero que revisadas por la Sala,

las pretensiones de la demanda, se advierte que la primera de aquellas no fue objeto de pronunciamiento por la funcionaria de instancia, consistente en la declaratoria de ineficacia del traslado o afiliación al Régimen de ahorro individual con solidaridad a través de Porvenir, sustentado en el error en el consentimiento – engaño, pues se itera, tan sólo señaló que no realizaría el estudio de tal pretensión, ante el hecho del retorno del accionante al RPM en febrero de 2011, pese a haber sido un hecho debatido en primera instancia.

Así pues, a juicio de la Sala, el reproche de la parte demandante a la sentencia de primera instancia, relacionado con el presunto engaño que sufrió al trasladarse al fondo privado en el año 1999, y que como consecuencia de ello perdió el beneficio de la transición, sin que lo recuperara por el hecho del retorno al RPM administrado por Colpensiones en febrero de 2011, resulta de vital importancia su estudio, en consideración a que como bien lo consideró la juez *a quo* el accionante era beneficiario del régimen de transición por edad, y en ese sentido, se hacía necesario y obligado que el fondo de pensiones demandado proporcionara al afiliado aquí demandante, una información suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida, y sus posibles consecuencias futuras, como lo es, la pérdida del régimen de transición, que ahora, solicita le sea retornado, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado, por la falta de información a cargo de la administradora de pensiones Porvenir al momento de la mutación de régimen pensional.

Sin duda, el demandante era beneficiario del régimen de transición, por tener más de 40 años de edad al 01 de abril de 1994, y así manifestarlo en los hechos y pretensiones de la demanda, por ende objeto de discusión en el trámite del proceso, debiendo emitir pronunciamiento sobre tal pretensión que hace parte del marco inicial del pleito, y es por ello, que, llama la atención de la Sala la omisión en que incurrió la AFP de informarle al actor que perdería el beneficio del régimen de transición si se trasladaba de régimen, lo cual era su obligación, como en efecto lo ha dejado sentado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema

de Justicia, entre otras Sentencias, la SL17595 de 2017, con ponencia del magistrado Fernando Castillo Cadena, citando la sentencia SL12136 de 2014, y en la SL4360 de 2019, señaló:

“(...) Tal como quedó sentado en sede de casación, antes de surtirse el traslado del RPM al de RAIS, la administradora privada de pensiones tenía el inexcusable deber de brindar a la afiliada información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculada, entre ellas, la pérdida del régimen de transición”.

Atendiendo la línea jurisprudencial del deber de las administradoras de pensiones de cumplir la obligación de brindar información completa a sus afiliados para que aquellos adopten una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional, advierte la Sala de entrada, que le asiste razón a la parte demandante en la crítica que hace de la asesoría previa al momento de efectuarse la afiliación al RAIS, a fin de que hubiese adoptado una decisión libre y voluntaria, y, en consecuencia, si ésta fue eficaz; por lo que, no es de recibo para la Sala el argumento de defensa expuesto por las entidades demandadas al descorrer la demanda, referidos a que el retorno al RPM administrado por Colpensiones, el cual se hizo efectivo 01 de febrero de 2011, implicaba la aceptación de las condiciones propias del régimen seleccionado, y por ende la intención de trasladarse de forma libre, espontánea y sin presiones como lo trae el formulario de solicitud de retorno, que conllevaba a la no recuperación del régimen de transición, siendo que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene adoctrinado que la demostración del consentimiento informado, en el traslado al RAIS, corresponde a la AFP, y en esa medida, de los medios probatorios aducidos por la parte demandada, en específico el formulario de afiliación de noviembre de 1999, del que se extrae el acto voluntario y consciente, por la suscripción del mismo, y que al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4360 de 2019, señaló:

“que el formulario de afiliación apenas acredita el consentimiento del trabajador, pero no que éste fuese informado, a la luz de lo dispuesto en el artículo 97 numeral 1° del Decreto 663 de 1993, en armonía con los artículos 13 literal b), 271 y 271 de la Ley 100 de 1993”.

De lo anterior resulta claro para la Sala que no puede comprenderse que el formulario proforma aprobado por la Superintendencia Financiera exima a las administradoras de pensiones de cumplir con su deber de información, pues el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 ha de entenderse en el sentido que, *“una vez dada toda la ilustración 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, la selección que haga el afiliado implica la aceptación de las condiciones del régimen por el que se ha optado. Es decir, el suministro de la información es un acto previo a la suscripción del formulario; de lo contrario, no puede hablarse de una voluntad realmente libre. (SL4360-2019).* Lo que significa que, la firma del formulario de afiliación no es aceptación de que el afiliado recibiera información oportuna y suficiente sobre las consecuencias del cambio de régimen, ni es eximente del deber impuesto a las entidades administradoras de dar a conocer a sus pretensos afiliados los riesgos e implicaciones del traslado, por lo que, se concluye, que Porvenir no logró demostrar que suministró al demandante una información de tales características, porque se itera, el hecho de haber retornado al RPM administrado por Colpensiones en el mes de febrero del año 2011, no puede dar lugar a establecer que el actor conocía de manera consciente y libre de los efectos jurídicos de tal acto de traslado al RAIS en su momento, como lo arguye la juez de instancia, pues es precisamente tal desconocimiento de información por parte del actor al momento de la afiliación, lo que generaría la ineficacia del acto jurídico de traslado en noviembre de 1999, pues ese deber lo tienen desde el mismo momento de la afiliación, y los actos posteriores como retornar al RPM, o afiliarse a otro fondo pensional dentro del mismo RAIS, no conlleva a ratificar el traslado inicial de régimen pensional.

Obsérvese del formulario de afiliación allegado por las partes, no puede advertirse que cumplió con los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, sino que únicamente tal documental da cuenta de la formalidad requerida para el ingreso de un afiliado. Sobre el particular la Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ SL 1689 de 2019, rememorando la SL1452 -2019, en la que concluyó:

"(...) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado, pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos, y consecuencias de su afiliación al régimen, esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información".

En esa medida, la falladora de primer grado erró en la consideración de no ocuparse de analizar la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, por la circunstancia de haber retornado el demandante al RPM en el año 2011, de cuyo suceso se desprendía su voluntariedad, dado que del examen del acto de cambio de régimen pensional⁶, es evidente la transgresión de la obligación de información, pues nótese que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagró que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador se sanciona con la ineficacia del acto, y resulta que *"una de las formas de atentar o violar los derechos de los trabajadores a una afiliación libre es no suministrarle la información necesaria, suficiente y objetiva sobre las consecuencias de su traslado de un régimen pensional a otro"*. (SL4360-2019).

⁶ Folio 12 cuaderno 1

Así las cosas, para la Sala de Casación Laboral de la CSJ no se hace necesario un engaño o un vicio del consentimiento para configurar la ineficacia, en razón de que el citado artículo 271 alude a "*cualquier forma*" de violación de los derechos de los trabajadores a la afiliación, lo que se traduce en una rigurosa obligación que tienen las administradoras de pensiones de brindar información a los afiliados, y estos a su vez del derecho a recibirla; cuya figura de la ineficacia es la vía correcta para examinar los casos de violación del deber de información, como lo relata el demandante en los hechos de la demanda, sustento de sus pretensiones, y de las inconformidades a la sentencia de primera instancia.

Por tanto, al revisarse la totalidad del material persuasivo obrante en el proceso, no encuentra la Sala que se haya cumplido con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado que estaba realizando el afiliado demandante, al RAIS, esto es, el asesor del momento de la AFP lo convenció de cambiarse de régimen pensional a Porvenir, como única manera de esquivar los potenciales riesgos derivados de la inminente desaparición del Régimen de Prima Media administrado por el ISS, hoy Colpensiones y, el desconocimiento sobre la incidencia que pueda tener a sus derechos prestacionales que estaban en juego, según lo expuso en los hechos 4.6., 4.7 y 4.8 de la demanda, aspectos tan trascendentes como la pérdida de la transición, y de contera, la posibilidad de acceder a la pensión de vejez. De ahí que el actor desconocía las implicaciones que ello significó.

Si bien el demandante retornó a Colpensiones, y continuó efectuando cotizaciones, así como, Porvenir realizó el traslado del valor existente en su cuenta de ahorro individual, no obstante, al reclamar la pensión de vejez, le fue denegada, porque con su anterior traslado al RAIS había perdido el régimen de transición, y, en consecuencia, su derecho pensional no podía ser estudiado bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990, como le resolvió Colpensiones en la resolución N°. GNR 252168 del 26 de agosto de 2016, al considerar: "*Que, si bien es cierto, el asegurado cumple con el régimen de transición por edad, puesta que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía 42 años..., y por lo cual no*

recupera el régimen de transición.”, decisión confirmada en la resolución VPB 43187 del 01 de diciembre de 2016.

De modo que, no basta con advertir como lo exponen la parte demandada en sus escritos de contestación y alegaciones finales, que existió un traslado al RAIS, sino que es menester, determinar que el mismo es válido bajo los parámetros de libertad informada, porque incluso, a pesar de que el conocimiento sea accesible al leer la norma, o por medios escritos de amplia circulación nacional para dicha época – año 1999-, según lo planteó la convocada Porvenir, ello no significa que se haya accedido a él, aunado a que la carga de la prueba, se itera, recae sobre la AFP, en demostrar que cumplió con el deber de proporcionar información veraz, clara y suficiente, encaminada a forjar en el demandante un moderado entendimiento del acto jurídico de traslado de régimen, sin que de los medios de convicción aportados se establezcan, por lo que la afiliación del actor al RAIS es carente de información, cuya consecuencia jurídica es la ineficacia, esto es, como si no hubiese existido el acto de afiliación al RAIS para el mes de noviembre del año 1999, de ahí que el reparo en ese sentido resulta próspero, y en consecuencia se revocan los numerales PRIMERO y SEGUNDO de la sentencia apelada, para en su lugar, declarar no probadas las excepciones propuestas por las demandadas Colpensiones, *“inexistencia de la obligación”*; y Porvenir las que denominó *“inexistencia de las obligaciones a cargo de mi representada, falta de causa para demandar e inexistencia del derecho; buena fe y cumplimiento de la normatividad vigente”*.

4.4.- En ese orden, declarada la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, dejó sin efecto alguno dicho acto jurídico, debiendo retrotraerlas al estado en que se encontraban, es decir como si ello no hubiera ocurrido, situación que conlleva a la ausencia de un traslado de régimen, que afectara el beneficio de transición que le cobijaba, por su edad; debiendo la Sala determinar si el demandante tiene derecho a la pensión que reclama bajo los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 que establece, 60 años si es hombre, y un

mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o 1.000 en cualquier tiempo.

Así conforme a la historia laboral, y el detalle de pagos⁷, se advierte que el accionante cotizó un total de 1.098 semanas, desde marzo de 1983 a octubre de 2004, esto es en cualquier tiempo, y alcanzar la edad de 60 años el día 24 de agosto de 2012.

Ahora, con el Acto Legislativo 01 de 2005, el régimen de transición no puede extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para quienes estando en dicho régimen, como el demandante, tenga cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia de tal disposición (25 de julio de 2005), se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014, por lo que, conforme a la densidad de semanas, en un total de 1.098 a 31 de octubre de 2004, cumple el mínimo requerido en el parágrafo transitorio 4° del artículo primero, lo que conduce a concluir, que el demandante conservó el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; y la edad pensional alcanzarla el 24 de agosto de 2012, por tanto, con fundamento en el citado acuerdo, el demandante es acreedor de la pensión de vejez en igual fecha, cuando satisfizo el requisito de edad pensional.

Para efectos de determinar el IBL pensional se tendrán en cuenta los últimos 10 años de cotización, conforme lo establece el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, dado que, a la entrada en vigencia de dicha normativa, al actor le faltaban más de 10 años para cumplir requisitos pensionales, que asciende a \$1.595.342, que al aplicarle una tasa de remplazo del 78% correspondiente a 1.098 semanas de cotización, arroja un valor de \$1.244.367, con 13 mesadas pensionales al año, en virtud de la causación con posterioridad al 31 de julio de 2011, en los términos del parágrafo transitorio 6° del Acto legislativo 01 de 2005.

⁷ Folios 34 a 36 cuaderno 1

En tal sentido, se condenará a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez, a partir del 24 de agosto de 2012, cuyo retroactivo causado al 30 de julio de 2021, incluido el valor de la mesada 13, y reajustes anuales, asciende a la cuantía de \$171.868.489, tal como se detalla en el anexo N°. 1 integrante de la sentencia.

Anterior suma de dinero por concepto de mesadas retroactivas causadas, se pagarán debidamente indexadas, con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE, en consecuencia, se declararán no probadas las excepciones denominadas por Colpensiones, "*no hay lugar a indexación*"; y "*no hay lugar al cobro de intereses moratorios*", esta última, en razón de que la parte demandante no peticionó tal concepto.

4.5.- Frente a la excepción de PRESCRIPCIÓN propuesta por ambas entidades demandadas, con base en lo reglado en el C.P.T. y de la S.S., de 3 años desde su afiliación al fondo pensional inicial, sin haber elevado ningún tipo de reclamación al respecto, la acción se encuentra prescrita, se despachará desfavorablemente, en razón de que el aspecto que se controvierte guarda íntima relación con el derecho a la pensión, pues influye en ésta de manera directa, conforme lo establece el artículo 53 de la Constitución, referente a la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; por lo que, no resulta dable alegar el fenómeno de la prescripción, como lo expuso la Sala de Casación Laboral de la CSJ en la sentencia citada SL1688-2019.

Igualmente no opera la prescripción de la acción rescisoria señalada en el artículo 1750 del Código Civil, que regula el fenómeno jurídico de la prescripción en tratándose de la nulidad relativa de los negocios jurídicos regidos por el Código Civil, por error, fuerza o dolo que vician el consentimiento de una de las partes contratantes, dado que la acción incoada tiene su fuente en los artículos 13, 36, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, que establece la libertad del usuario como principio fundante para escoger el régimen por el cual pretende

adquirir sus derechos pensionales, tornando imprescriptible, lo que conduce a declarar no probadas las exceptivas propuestas en ese sentido (SL 5470 de 2014, rad. 43892.)

En consecuencia, el transcurso del tiempo, no puede ser un obstáculo en la aspiración de que se anule el traslado de régimen pensional, por cuanto ello sería como otorgarle consecuencias jurídicas a un acto viciado de nulidad, con menoscabo de la pérdida de un derecho irrenunciable, como lo es, a la pensión y el derecho fundamental a la seguridad social, a tono con el artículo 53 Constitucional.

4.6.- Anteriores argumentos que conducen a acoger el reparo de la parte demandante que le dieron origen a la alzada, y por tanto REVOCAR en su integridad la sentencia objeto de apelación, para en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado del RPM, administrado ahora por Colpensiones, al RAIS por Porvenir; conllevando a DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por Porvenir, y Colpensiones, disponiéndose el reconocimiento de la pensión de vejez, en la cuantía señalada, y montos por concepto de mesadas retroactivas liquidados, conforme al anexo adjunto a la presente sentencia; condenando en costas de ambas instancias a la parte demandada, de conformidad con el numeral 4° del artículo 365 del C.G.P., las que deben ser liquidadas de manera concentrada por el Juzgado de Primera Instancia (Art. 366 C.G.P.).

En armonía con lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.- REVOCAR la sentencia objeto de alzada, proferida el día 27 de febrero de 2019, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva (H.), para en su lugar;

2.- DECLARAR la ineficacia de la afiliación del demandante MILLER SÁNCHEZ MORA al RAIS, administrado por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., lo que implica privar de todo efecto práctico el traslado del RPM, en consecuencia,

3.- DECLARAR que el señor MILLER SÁNCHEZ MORA es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme se ilustró.

4.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, denominadas: *"inexistencia de la obligación, prescripción, no hay lugar al cobro de intereses moratorios, no hay lugar a indexación"*; así como las planteadas por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que denominó: *"inexistencia de las obligaciones a cargo de mi representada, falta de causa para demandar e inexistencia del derecho; buena fe y cumplimiento de la normatividad vigente por parte de PORVENIR S.A.; y prescripción de la acción que pretende ataca la nulidad de la afiliación"*.

5.- DECLARAR que el señor MILLER SÁNCHEZ MORA tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 24 de agosto de 2012, en 13 mesadas al año, por valor de \$1.244.367, CONDENANDO a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a pagar al demandante por concepto de retroactivo pensional hasta la del 30 de julio de 2021 la suma de \$171.869.489, conforme se detalla en el anexo N°. 1 integrante de la sentencia, valor que deberá pagarse debidamente indexado.

6.- CONDENAR en costas de ambas instancias a las entidades demandadas.

7.- DEVOLVER el proceso al Juzgado de origen.

Notifíquese.

Los Magistrados,



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

EDGAR ROBLES RAMÍREZ

(Con impedimento)
ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

ANEXO N. 1

Demandante: Miller Sánchez Mora

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones

Radicación: 41001-31-05-003-2018-00236-01

LIQUIDACIÓN DEL IBL PENSIONAL PROMEDIO ÚLTIMOS 10 AÑOS										AÑO	MES	PROMEDIO SALARIAL: (Salario actualizado multiplicado por el número de días de ese salario, dividido por el número total de todos los días).
PERIODOS DE COTIZACIÓN						Fecha donde se hizo la última cotización:				2004	10	
DESDE			HASTA			Fecha de cumplimiento de la edad:				2012	08	
Año	Mes	Día	Año	Mes	Día	# Días	INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (Último Salario)	IPC FINAL	IPC INICIAL	SALARIO ACTUALIZADO Ó INDEXADO		
2004	10	01	2004	10	14	14	\$ 2.063.000	53,07	53,07	\$2.063.000	\$8.198	
2004	09	01	2004	09	30	30	\$ 1.985.000	53,07	53,07	\$1.985.000	\$16.903	
2004	08	01	2004	08	30	30	\$ 1.002.000	53,07	53,07	\$1.002.000	\$8.533	
2004	07	01	2004	07	30	30	\$ 930.000	53,07	53,07	\$930.000	\$7.919	
2004	06	01	2004	06	30	30	\$ 3.068.000	53,07	53,07	\$3.068.000	\$26.125	
2004	05	01	2004	05	30	30	\$ 1.106.000	53,07	53,07	\$1.106.000	\$9.418	
2004	04	01	2004	04	30	30	\$ 930.000	53,07	53,07	\$930.000	\$7.919	
2004	03	01	2004	03	30	30	\$ 1.062.000	53,07	53,07	\$1.062.000	\$9.043	
2004	02	01	2004	02	30	30	\$ 1.002.000	53,07	53,07	\$1.002.000	\$8.533	
2004	01	01	2004	01	30	30	\$ 930.000	53,07	53,07	\$930.000	\$7.919	
2003	12	01	2003	12	30	30	\$ 3.598.000	53,07	49,83	\$3.831.946	\$32.631	
2003	11	01	2003	11	30	30	\$ 974.000	53,07	49,83	\$1.037.331	\$8.833	
2003	10	01	2003	10	30	30	\$ 903.000	53,07	49,83	\$961.714	\$8.189	
2003	9	01	2003	9	30	30	\$ 1.010.000	53,07	49,83	\$1.075.671	\$9.160	
2003	8	01	2003	8	30	30	\$ 974.000	53,07	49,83	\$1.037.331	\$8.833	
2003	7	01	2003	7	30	30	\$ 1.805.000	53,07	49,83	\$1.922.363	\$16.370	
2003	6	01	2003	6	30	30	\$ 2.979.000	53,07	49,83	\$3.172.698	\$27.017	
2003	5	01	2003	5	30	30	\$ 1.070.000	53,07	49,83	\$1.139.573	\$9.704	
2003	4	01	2003	4	30	30	\$ 5.416.000	53,07	49,83	\$5.768.154	\$49.119	
2003	3	01	2003	3	30	30	\$ 903.000	53,07	49,83	\$961.714	\$8.189	
2003	2	01	2003	2	29	29	\$ 1.076.000	53,07	49,83	\$1.145.963	\$9.433	
2003	1	01	2003	1	30	30	\$ 903.000	53,07	49,83	\$961.714	\$8.189	
2002	12	01	2002	12	30	30	\$ 3.418.000	53,07	46,58	\$3.894.231	\$33.161	
2002	11	01	2002	11	30	30	\$ 1.922.000	53,07	46,58	\$2.189.793	\$18.647	

2002	10	01	2002	10	30	30	\$ 876.000	53,07	46,58	\$998.053	\$8.499
2002	9	01	2002	9	30	30	\$ 876.000	53,07	46,58	\$998.053	\$8.499
2002	8	01	2002	8	30	30	\$ 1.261.000	53,07	46,58	\$1.436.695	\$12.234
2002	7	01	2002	7	30	30	\$ 876.000	53,07	46,58	\$998.053	\$8.499
2002	6	01	2002	6	30	30	\$ 2.892.000	53,07	46,58	\$3.294.943	\$28.058
2002	5	01	2002	5	30	30	\$ 948.000	53,07	46,58	\$1.080.085	\$9.197
2002	4	01	2002	4	30	30	\$ 876.000	53,07	46,58	\$998.053	\$8.499
2002	3	01	2002	3	30	30	\$ 876.000	53,07	46,58	\$998.053	\$8.499
2002	2	01	2002	2	30	30	\$ 1.041.000	53,07	46,58	\$1.186.043	\$10.100
2002	1	01	2002	1	30	30	\$ 876.000	53,07	46,58	\$998.053	\$8.499
2001	12	01	2001	12	30	30	\$ 3.318.000	53,07	43,27	\$4.069.477	\$34.654
2001	11	01	2001	11	30	30	\$ 1.031.000	53,07	43,27	\$1.264.506	\$10.768
2001	10	01	2001	10	30	30	\$ 851.000	53,07	43,27	\$1.043.739	\$8.888
2001	9	01	2001	9	30	30	\$ 851.000	53,07	43,27	\$1.043.739	\$8.888
2001	8	01	2001	8	30	30	\$ 1.822.000	53,07	43,27	\$2.234.655	\$19.029
2001	7	01	2001	7	30	30	\$ 944.000	53,07	43,27	\$1.157.802	\$9.859
2001	6	01	2001	6	30	30	\$ 2.934.000	53,07	43,27	\$3.598.507	\$30.643
2001	5	01	2001	5	30	30	\$ 923.000	53,07	43,27	\$1.132.046	\$9.640
2001	4	01	2001	4	30	30	\$ 851.000	53,07	43,27	\$1.043.739	\$8.888
2001	3	01	2001	3	30	30	\$ 941.000	53,07	43,27	\$1.154.122	\$9.828
2001	2	01	2001	2	30	30	\$ 923.000	53,07	43,27	\$1.132.046	\$9.640
2001	1	01	2001	1	30	30	\$ 851.000	53,07	43,27	\$1.043.739	\$8.888
2000	12	01	2000	12	30	30	\$ 3.222.000	53,07	39,79	\$4.297.350	\$36.594
2000	11	01	2000	11	30	30	\$ 825.000	53,07	39,79	\$1.100.346	\$9.370
2000	10	01	2000	10	30	30	\$ 798.000	53,07	39,79	\$1.064.334	\$9.063
2000	9	01	2000	9	30	30	\$ 759.000	53,07	39,79	\$1.012.318	\$8.620
2000	8	01	2000	8	30	30	\$ 825.000	53,07	39,79	\$1.100.346	\$9.370
2000	7	01	2000	7	30	30	\$ 1.518.000	53,07	39,79	\$2.024.636	\$17.241
2000	6	01	2000	6	30	30	\$ 2.505.000	53,07	39,79	\$3.341.049	\$28.451
2000	5	01	2000	5	30	30	\$ 825.000	53,07	39,79	\$1.100.346	\$9.370
2000	4	01	2000	4	30	30	\$ 759.000	53,07	39,79	\$1.012.318	\$8.620
2000	3	01	2000	3	30	30	\$ 759.000	53,07	39,79	\$1.012.318	\$8.620

2000	2	01	2000	2	30	30	\$ 818.000	53,07	39,79	\$1.091.009	\$9.290
2000	1	01	2000	1	30	30	\$ 893.000	53,07	39,79	\$1.191.041	\$10.142
1999	12	01	1999	12	30	30	\$ 2.961.000	53,07	36,42	\$4.314.670	\$36.741
1999	11	01	1999	11	30	30	\$ 854.000	53,07	36,42	\$1.244.420	\$10.597
1999	10	01	1999	10	30	30	\$ 1.399.000	53,07	36,42	\$2.038.576	\$17.359
1999	9	01	1999	9	30	30	\$ 721.000	53,07	36,42	\$1.050.617	\$8.946
1999	8	01	1999	8	30	30	\$ 801.000	53,07	36,42	\$1.167.190	\$9.939
1999	7	01	1999	7	30	30	\$ 1.096.000	53,07	36,42	\$1.597.054	\$13.600
1999	6	01	1999	6	30	30	\$ 2.280.000	53,07	36,42	\$3.322.339	\$28.291
1999	5	01	1999	5	30	30	\$ 673.000	53,07	36,42	\$980.673	\$8.351
1999	4	01	1999	4	30	30	\$ 673.000	53,07	36,42	\$980.673	\$8.351
1999	3	01	1999	3	30	30	\$ 682.000	53,07	36,42	\$993.787	\$8.463
1999	2	01	1999	2	30	30	\$ 723.000	53,07	36,42	\$1.053.531	\$8.971
1999	1	01	1999	1	30	30	\$ 673.000	53,07	36,42	\$980.673	\$8.351
1998	12	01	1998	12	30	30	\$ 2.548.459	53,07	31,23	\$4.330.667	\$36.878
1998	11	01	1998	11	30	30	\$ 611.625	53,07	31,23	\$1.039.351	\$8.851
1998	10	01	1998	10	30	30	\$ 561.625	53,07	31,23	\$954.385	\$8.127
1998	9	01	1998	9	30	30	\$ 611.625	53,07	31,23	\$1.039.351	\$8.851
1998	8	01	1998	8	30	30	\$ 561.625	53,07	31,23	\$954.385	\$8.127
1998	7	01	1998	7	30	30	\$ 1.123.250	53,07	31,23	\$1.908.770	\$16.254
1998	6	01	1998	6	30	30	\$ 1.853.363	53,07	31,23	\$3.149.471	\$26.819
1998	5	01	1998	5	30	30	\$ 611.625	53,07	31,23	\$1.039.351	\$8.851
1998	4	01	1998	4	30	30	\$ 2.849.561	53,07	31,23	\$4.842.338	\$41.235
1998	3	01	1998	3	30	30	\$ 561.625	53,07	31,23	\$954.385	\$8.127
1998	2	01	1998	2	30	30	\$ 561.625	53,07	31,23	\$954.385	\$8.127
1998	1	01	1998	1	30	30	\$ 603.061	53,07	31,23	\$1.024.798	\$8.727
1997	12	01	1997	12	30	30	\$ 2.126.541	53,07	26,55	\$4.250.679	\$36.197
1997	11	01	1997	11	30	30	\$ 452.504	53,07	26,55	\$904.497	\$7.702
1997	10	01	1997	10	30	30	\$ 452.504	53,07	26,55	\$904.497	\$7.702
1997	9	01	1997	9	30	30	\$ 452.504	53,07	26,55	\$904.497	\$7.702
1997	8	01	1997	8	30	30	\$ 493.940	53,07	26,55	\$987.322	\$8.408
1997	7	01	1997	7	30	30	\$ 905.008	53,07	26,55	\$1.808.993	\$15.404

1997	6	01	1997	6	30	30	\$ 1.493.263	53,07	26,55	\$2.984.839	\$25.417
1997	5	01	1997	5	30	30	\$ 493.940	53,07	26,55	\$987.322	\$8.408
1997	4	01	1997	4	30	30	\$ 493.940	53,07	26,55	\$987.322	\$8.408
1997	3	01	1997	3	30	30	\$ 452.504	53,07	26,55	\$904.497	\$7.702
1997	2	01	1997	2	30	30	\$ 452.504	53,07	26,55	\$904.497	\$7.702
1997	1	01	1997	1	30	30	\$ 452.504	53,07	26,55	\$904.497	\$7.702
1996	12	01	1996	12	30	30	\$ 1.747.364	53,07	21,83	\$4.247.944	\$36.173
1996	11	01	1996	11	30	30	\$ 360.456	53,07	21,83	\$876.290	\$7.462
1996	10	01	1996	10	30	30	\$ 394.456	53,07	21,83	\$958.945	\$8.166
1996	9	01	1996	9	30	30	\$ 360.456	53,07	21,83	\$876.290	\$7.462
1996	8	01	1996	8	30	30	\$ 360.456	53,07	21,83	\$876.290	\$7.462
1996	7	01	1996	7	30	30	\$ 736.514	53,07	21,83	\$1.790.508	\$15.247
1996	6	01	1996	6	30	30	\$ 1.259.389	53,07	21,83	\$3.061.648	\$26.071
1996	5	01	1996	5	30	30	\$ 360.456	53,07	21,83	\$876.290	\$7.462
1996	4	01	1996	4	30	30	\$ 360.456	53,07	21,83	\$876.290	\$7.462
1996	3	01	1996	3	30	30	\$ 388.309	53,07	21,83	\$944.002	\$8.039
1996	2	01	1996	2	30	30	\$ 360.456	53,07	21,83	\$876.290	\$7.462
1996	1	01	1996	1	30	30	\$ 360.456	53,07	21,83	\$876.290	\$7.462
1995	12	01	1995	12	30	30	\$ 1.402.695	53,07	18,29	\$4.070.040	\$34.658
1995	11	01	1995	11	30	30	\$ 318.274	53,07	18,29	\$923.499	\$7.864
1995	10	01	1995	10	30	30	\$ 290.421	53,07	18,29	\$842.681	\$7.176
1995	9	01	1995	9	30	30	\$ 318.274	53,07	18,29	\$923.499	\$7.864
1995	8	01	1995	8	30	30	\$ 290.421	53,07	18,29	\$842.681	\$7.176
1995	7	01	1995	7	30	30	\$ 290.421	53,07	18,29	\$842.681	\$7.176
1995	6	01	1995	6	30	30	\$ 1.291.895	53,07	18,29	\$3.748.544	\$31.921
1995	5	01	1995	5	30	30	\$ 318.274	53,07	18,29	\$923.499	\$7.864
1995	4	01	1995	4	30	30	\$ 290.421	53,07	18,29	\$842.681	\$7.176
1995	3	01	1995	3	30	30	\$ 318.274	53,07	18,29	\$923.499	\$7.864
1995	2	01	1995	2	30	30	\$ 290.421	53,07	18,29	\$842.681	\$7.176
1995	1	01	1995	1	30	30	\$ 290.421	53,07	18,29	\$842.681	\$7.176
Total Días				3523			(Sumatoria de Promedios) IBL a fecha de cotizaciones				\$1.595.342
# Semanas				503,29			Tasa de reemplazo				78%

VALOR MESADA	\$1.244.367
---------------------	--------------------

MESADAS PENSIONALES ADEUDADAS MILLER SÁNCHEZ MORA Rad. 2018-00236-01				
AÑO	MESES	Reajuste Mesada Pensional	VALOR MESADA	MESADAS ANUALES
2012	5,23	2,44%	\$1.244.367	\$6.508.040
2013	13	1,94%	\$1.274.730	\$16.571.485
2014	13	3,66%	\$1.299.459	\$16.892.972
2015	13	6,77%	\$1.347.020	\$17.511.255
2016	13	5,75%	\$1.438.213	\$18.696.767
2017	13	4,09%	\$1.520.910	\$19.771.831
2018	13	3,18%	\$1.583.115	\$20.580.499
2019	13	3,80%	\$1.633.458	\$21.234.959
2020	13	1,61%	\$1.695.530	\$22.041.887
2021	07		\$1.722.828	\$12.059.795
TOTAL POR PAGAR				\$171.869.489

Firmado Por:

Enasheilla Polania Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Edgar Robles Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

**Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

f0e06800cd321f1084c1d83ccdc23df646546232b5a506bc8e1d52e5608ea36a

Documento generado en 09/08/2021 01:09:45 PM