

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL**

***Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS***

Popayán, seis (06) de junio de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	CRISTINA MOSQUERA CAMPO
DEMANDADOS	1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES E.I.C.E. 2. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. - AFP PORVENIR S.A.
MINISTERIO PÚBLICO	Dra. FRANCIA ELENA BELALCÁZAR CHAVES, Procuradora 12 Judicial I para Asuntos del Trabajo y Seguridad Social.
RADICADO	19-001-31-05-003-2020-00110-01
INSTANCIA	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA
TEMA	INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS - PRESCRIPCIÓN. PENSIÓN DE VEJEZ - Requisitos - Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003 - Causación y disfrute -

DECISIÓN	<p>Se MODIFICA PARCIALMENTE el ORDINAL PRIMERO de la sentencia apelada y consultada, únicamente para declarar la <u>ineficacia del traslado del RPM al RAIS.</u></p> <p>SE ADICIONA el ORDINAL TERCERO de la sentencia impugnada para incluir dentro de los valores a devolver por la AFP PORVENIR a COLPENSIONES las sumas adicionales de las aseguradoras, <u>siempre que se hayan causado.</u></p> <p>Se ADICIONA LA SENTENCIA IMPUGNADA, para fijar un plazo judicial de UN MES para el traslado de todos los valores ordenados en esta sentencia, junto con la documentación y/o soportes, por parte de la AFP PORVENIR a COLPENSIONES.</p> <p>EN LO DEMÁS, SE CONFIRMA LA SENTENCIA IMPUGNADA Y CONSULTADA.</p>
-----------------	---

1. ASUNTO A TRATAR

De conformidad con lo señalado en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado Ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve los **RECURSOS DE APELACIÓN interpuestos por las apoderadas judiciales de las partes demandadas** AFP PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, y el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de COLPENSIONES**, contra la Sentencia Nro. 28 del siete (07) de junio de dos mil veintidós (2022), proferida en primera instancia, en audiencia de oralidad de trámite y juzgamiento, por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO POPAYÁN, CAUCA, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Aprobado el proyecto presentado por el Magistrado Ponente, la Sala procede a proferir la presente sentencia, previo el recuento de los siguientes,

2. ANTECEDENTES

2.1. Hechos y pretensiones de la demanda:

En contra de la AFP PORVENIR S.A. se formulan las siguientes pretensiones: **(1) se DECLARE la ineficacia y/o nulidad de la vinculación y/o traslado del RPM al RAIS**, a través de la AFP PORVENIR S.A., por estar viciado de error y por ende de su consentimiento informado, por falta de asesoría y omitir el deber de información de los fondos privados hacía sus prospectos afiliados; y, en consecuencia; **(2) se DECLARE** que PORVENIR S.A. debe asumir con su propio patrimonio las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de su pensión de vejez por los gastos de administración en que hubiere incurrido; **(3) traslade a la administradora del régimen de prima media, COLPENSIONES**, todos los valores de los aportes y/o valores de la cuenta de ahorro individual, incluyendo las cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora, con los rendimientos que se hubieran causado. Y, finalmente, **(4) se le condene en costas procesales (03Demanda).**

Frente a COLPENSIONES, se pretende: **(1) se ORDENE** aceptar el traslado y/o afiliación y/o inscripción al RPM, y recibir los aportes, incluyendo cotizaciones y bonos pensionales con los rendimientos que se hubieren causado en el fondo privado; **(2) se DECLARE** que cumple con los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, para adquirir la pensión de vejez dentro del RPM, al cumplir con la edad y número de semanas; ya que tiene 1300 semanas cotizadas entre los años 2001 y 2020, y más de 57 años de edad; por lo tanto, **(3) se CONDENE a COLPENSIONES a pagar la pensión de vejez**, efectiva a partir del 31 de marzo del 2017, cuando cumplió los 57 años; **(4) se CONDENE a COLPENSIONES** a pagar el retroactivo causado desde el 31 de marzo de 2017, hasta que se haga efectiva la cancelación de las mesadas pensionales, más los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por el reconocimiento y pago por las mesadas dejadas de cancelar, y **(5) se CONDENE** a Colpensiones al pago de costas y agencias en derecho.

Como PRETENSIÓN SUBSIDIARIA pide se condene a Colpensiones a pagar la indexación del retroactivo, por la tardanza injustificada en el reconocimiento y pago de las mesadas dejadas de cancelar.

Como **fundamentos fácticos relevantes** manifiesta que hoy se encuentra afiliada al fondo privado de pensiones administrado por PORVENIR S.A. (antes HORIZONTE) y previamente estuvo afiliada al RPM, donde cotizó desde el 20 de junio de 1983, hasta el 30 de noviembre de 2000; no obstante, sin recibir una asesoría, ni una explicación clara y honesta de las ventajas ni modalidades de pensión y sus diferencias, fue inducida de manera ilegal, bajo engaños y fue trasladada del RPM al RAIS, en noviembre del año 2000. Y, que, al realizar para el año 2020 una proyección de su mesada pensional, se evidencia el perjuicio y el detrimento patrimonial que le ocasionaría el monto, el cual sería inferior al que le correspondería en el RPM, con una diferencia pensional de \$1.096.935.

Finalmente, la demandante menciona que solicitó a PORVENIR S.A. anular el traslado con base en las inconsistencias encontradas en el proceso de traslado de régimen pensional, pero la solicitud le fue negada; e igualmente, a las reclamaciones ante COLPENSIONES, le respondieron que no es procedente la solicitud del traslado, ni el reconocimiento de la pensión.

2.2. Contestación por PORVENIR S.A.

En ejercicio del derecho de contradicción, PORVENIR S.A., a través de su apoderada judicial, contestó la acción y se **opuso a todas las pretensiones**, bajo el argumento que la demandante es un sujeto capaz a la luz del art. 1503 del C.C., quien conforme el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 manifestó de forma libre y voluntaria su decisión de traslado, recibiendo una asesoría integral conforme las normas vigentes para la época.

Señala que el acto de vinculación es válido al no estar inmerso en vicios del consentimiento; además, solamente hasta la expedición de la Circular 016 de 2016, surgió para las AFP la obligación de

guardar los soportes documentales y por ello antes de dicha fecha las asesorías eran verbales.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó como: (1) Prescripción, (2) Falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, (3) Buena fe, (4) Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuotas de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación, (5) prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, (6) Innominada o genérica, (7) Inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones y (8) debida asesoría del fondo (09ContestaciónDemandaPorvenir, expediente digital de primera instancia).

2.3. Contestación por COLPENSIONES:

La llamada a juicio COLPENSIONES, ejerciendo su derecho a la defensa y de contradicción, contestó la demanda a través de su apoderada judicial y luego de responder a cada uno de los hechos de la demanda se **opuso a todas las pretensiones**, al considerar que la actora se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A. en el mes de noviembre del año 2000, y NO obran en el expediente pruebas que indiquen que al momento del traslado de régimen a la demandante no se le ofreció una debida asesoría, menos aún que fue inducida ilegalmente, por lo que, NO existió ningún vicio en el consentimiento, sino errores de derecho; y que si la demandante no ha podido disfrutar hoy de su pensión de vejez, dicha situación no es atribuible a ninguna persona o entidad más que a ella misma; pues habiendo cumplido la edad y el tiempo para acceder a su prestación, debió solicitarla a la AFP a la cual se encuentra afiliada en pensiones.

Y, que, el hecho de que la demandante hubiera solicitado el pago de su prestación a la administradora el 28 de abril de 2020, dicha petición en modo alguno puede tornarse como una reclamación administrativa ante COLPENSIONES, teniendo en cuenta que para esa data tenía afiliación vigente con PORVENIR S.A. y esta es la entidad competente para resolver lo pertinente, además de que no

se vislumbra perjuicio alguno por no ser beneficiaria del régimen de transición (SL1421-2019, SL1689-2019, y otras).

Propuso como excepciones de fondo: (1) Inexistencia de la obligación – Inexistencia de vicios en el consentimiento que indujera a error de la afiliación de la demandante, que traiga como consecuencia la anulación o invalidez de la misma, (2) carga dinámica de la prueba no puede ser aplicada en forma genérica, (3) errónea e indebida interpretación del artículo 1604 del C.C, (4) retorno en cualquier tiempo al RPM, faltando menos de 10 años para la edad de pensión debe realizarse atendiendo: las expectativas pensionales del afiliado y la sostenibilidad financiera, (5) indebida aplicación de las normas en materia de traslado de regímenes pensionales- vulneración del principio de la confianza legítima, (6) inoponibilidad por ser tercero de buena fe, (7) inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia del traslado de régimen y (8) cobro de lo no debido, (9) improcedencia de reconocer la pensión de vejez solicitada, (10) improcedencia del pago del retroactivo, (11) improcedencia del pago de intereses moratorios y (12) prescripción (Archivo #11, 11ContestacionColpensiones, expediente 1ª instancia).

2.4. Concepto preliminar del Ministerio Público:

La Doctora Francia Elena Belalcázar Chaves, Procuradora 12 Judicial I para Asuntos del Trabajo y Seguridad Social, intervino en el presente asunto y frente a la pretensión de nulidad y/o ineficacia de traslado del RPM al RAIS, consideró para efecto de su análisis como fundamentos de orden legal (literal b) del artículo 13 y artículo 271, de la Ley 100 de 1993) y de orden jurisprudencial (SL1452-2019, SL4989-2018, entre otras), concluyendo que asuntos como el presente se deben abordar desde la figura de la ineficacia y no de la nulidad; y que cuando se ha producido violación del deber de información de que es titular el afiliado, lo cual deberá demostrar la demandada, la consecuencia es la sanción prevista en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 (07ContestacionProcuraduria).

2.5. Decisión de primera instancia:

El JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, (CAUCA), se constituyó en audiencia pública de trámite y juzgamiento, concentrada, el día siete (07) de junio de dos mil veintidós (2022), y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar **SENTENCIA Nro. 28**, en la cual resolvió: **(1) DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación en pensiones** de la demandante, a la AFP HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A., suscrita el 8 de noviembre del 2000; **(2)** consecuencia de lo anterior, **DECLARAR** que, para todos los efectos legales, la demandante nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; **(3) CONDENAR** a la AFP PORVENIR S.A. a efectuar el pago o traslado a COLPENSIONES, como administradora del Régimen de Prima Media, del total del capital y los rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual de la señora CRISTINA MOSQUERA CAMPO, obtenidos hasta la fecha en que se produzca la entrega de dicho capital, junto con los bonos pensionales que eventualmente hayan sido expedidos en su favor y que haya recibido; las sumas de dinero descontadas por concepto de gastos de administración debidamente indexadas, así como las descontadas con destino a la garantía de pensión mínima y de las primas de seguros previsionales; **(4)** Se **ORDENÓ** a COLPENSIONES recibir los valores trasladados por PORVENIR S.A. correspondientes a la demandante.

(5) CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante la pensión de vejez, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 del 2003, a partir del 28 de abril del 2020, en cuantía inicial de \$1.931.378,00, junto con las mesadas adicionales y el retroactivo causado hasta la fecha que asciende a la suma de \$53.935.157, y la indexación de dicha suma que hasta la fecha equivale a \$4.750.982, sin perjuicio de la que se llegue a causar posteriormente. De la suma ordenada, se dispone que Colpensiones, descontará el valor de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, que deberá transferirse a la entidad promotora de salud a la cual se encuentra afiliada la demandante.

(6) DECLARAR como no probadas las excepciones de fondo propuestas por Porvenir S.A. y Colpensiones; **(7) NEGAR** las demás pretensiones de la demanda; y **(8) CONDENAR** en costas a PORVENIR S.A.

TESIS DEL JUEZ: Sostuvo que en el caso de la demandante las demandadas le negaron el traslado al régimen de prima media por cuanto a la fecha de la solicitud le faltaba menos de diez años para alcanzar el derecho pensional; pero, que, en casos como el presente y, de conformidad con la jurisprudencia reiterada de la Sala Laboral de la CSJ, se debía examinar si la afiliación al RAIS surtió efectos o si se tornó ineficaz por no haberse cumplido el deber de información por parte de la administradora de pensiones responsable de la afiliación.

En respuesta al interrogante, el Juez concluyó que en este caso, para la fecha en que la demandante suscribió el formulario de afiliación a la AFP Horizonte, hoy Porvenir, estaba obligada a entregar previamente una información clara y precisa de los aspectos favorables y desfavorables de la decisión a tomar para que la misma fuera libre y voluntaria, y, que, al negar la promotora del proceso que esa información le fue suministrada, le correspondía demostrar el cumplimiento de esa obligación, en virtud de la inversión de la carga de la prueba, lo cual no ocurrió, dado que solo se aportó como prueba por Porvenir el formulario preimpreso, el cual no es prueba idónea de esa obligación, razón por la cual el acto de la afiliación se torna en INEFICAZ, consecuencia jurídica plasmada en el art. 271 de la Ley 100/93, que es imprescriptible.

El juez basó su decisión en el literal b) del art. 13 y art. 271 de la Ley 100 de 1993, la libre movilidad entre regímenes, y la jurisprudencia de la CSJSL (SL1452-2019, SL1421-2019 y SL1688-2019, entre otras).

Frente al reconocimiento de la pensión, señaló que se causa cuando se cumple con los requisitos exigidos en la ley, y, que, conforme el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la ley 797 de 2003, se requiere haber cumplido 57 años para las mujeres y tener cotizadas un mínimo de 1300 semanas a partir del 2015.

Que, en caso similar, al declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS y ordenar el retorno al RPM, consideró que no era viable reconocer en ese momento la pensión de vejez al no cumplirse el requisito de la desafiliación al régimen para su disfrute; sin embargo, esta Corporación Judicial, al resolver el recurso de alzada, el 26 de julio de 2021, revocó parcialmente la providencia de primera instancia para reconocer la pensión, señalando que esa desafiliación se puede inferir de actos externos e inequívocos del afiliado como el cese de las cotizaciones.

Que, igualmente la CSJSL en sentencia SL1689-2019 dispuso la ineficacia de la afiliación y a la vez el reconocimiento de la pensión. Conforme dicha postura, el Juez considera modificar su criterio y, al descender al caso concreto, dijo que la demandante cumplió los 57 años el día 31 de marzo de 2017, fecha para la cual contaba como más de 1000 semanas de cotización, por lo tanto, reúne los requisitos exigidos en la norma para ser acreedora de la pensión de vejez; pero, que, como el último periodo cotizado fue el mes de febrero de 2020, lo que significa el retiro del régimen, ordena el disfrute a partir del 28 de abril de 2020, fecha de la manifestación expresa de requerir el reconocimiento de la prestación, advirtiendo que no se accede al reconocimiento a partir del 21 de marzo de 2017 como se solicitó en la demanda, en tanto para esa fecha no se había materializado la desafiliación al régimen, pues no se había solicitado la pensión y no se había verificado el cese de las cotizaciones. En consecuencia, se ordene el retroactivo causado hasta la fecha, indexado.

No se accede al reconocimiento de intereses moratorios por no existir mora de Colpensiones en el reconocimiento de la pensión de vejez, en tanto, tal obligación sólo surge en virtud de esta decisión y la jurisprudencia citada.

2.6. Recurso de apelación de PORVENIR S.A.

La apoderada judicial de PORVENIR S.A., presentó recurso de apelación frente a la orden impartida en la sentencia de primera instancia, al considerar que se está exigiendo a dicho fondo el cumplimiento de un deber de asesoría que no se encontraba

vigente para la fecha en que se realizó el traslado de la señora Cristina Mosquera, es decir, para el 1 de enero de 2001, y, como consecuencia de ello, alega que se está equiparando de una forma errada el deber de información con el deber de consejo o asesoría, el cual únicamente resulta exigible en los casos en que la ley lo establece o las partes lo han acordado expresamente, tampoco se tiene en cuenta que la obligación de información es una obligación de medios.

Que, en ese orden, exigir el cumplimiento de normas que aún no habían sido promulgadas desvirtúa el principio de confianza legítima.

Igualmente, cuestiona que se hubiera trasladado la carga de la prueba en el fondo de pensiones, en la medida en que la afiliada no es un “*afiliado lego*” y pudo haber solicitado la información necesaria para efectuar el traslado en el término de ley; pero no hizo el menor esfuerzo por informarse ni saber cuál era la opción que más le beneficiaba, lo que pone en riesgo la estabilidad financiera.

Dice que, la demandante tampoco ejerció su derecho de retractarse de la afiliación; ni hizo uso del periodo de gracia otorgado para devolverse, debiendo asumir las consecuencias de sus omisiones e inacción.

También manifiesta la parte apelante, con la decisión se están desconociendo las reglas existentes en materia de restituciones mutuas del artículo 1746 del Código Civil, y la orden de devolución de recursos que imparte el señor juez como consecuencia de la declaratoria de ineficacia frente a los gastos de administración NO es procedente porque estos fueron utilizados para la operación normal de la administradora (artículo 20, ley 100 de 1993) y son los que hacen posible que los saldos depositados en la cuenta de ahorro individual generen unos rendimientos, situación que claramente constituye un enriquecimiento sin causa, además que, al tratarse de obligaciones de hacer no es posible deshacer los efectos.

Dice que NO es posible tampoco que se pretenda que Porvenir S.A. devuelva lo que sea destinado para el cubrimiento de los seguros

previsionales, teniendo en cuenta que fueron entregados a las aseguradoras y no se encuentran en poder de la AFP, siendo destinadas al cubrimiento de los riesgos asegurados de la invalidez o de la muerte.

En ese orden, solicitó revocar la decisión frente a los gastos de administración y las cuotas destinadas para cubrir los seguros previsionales.

2.7. Recurso de apelación de COLPENSIONES:

La apoderada de COLPENSIONES presentó recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, en cuanto **omitió el traslado de las sumas adicionales de la aseguradora**, por considerar que, de conformidad con la jurisprudencia actual de la CSJ sobre el tema, hacen parte de los valores a devolver por parte de la AFP, dada la conducta indebida de la primera administradora al momento de efectuar el traslado del afiliado (SL-1688-2019, ratificada en las sentencias SL 2611-2020, SL 4863-2021 y SL 2601-2021, entre otras).

Expone que tal posición igualmente fue ratificada por este Tribunal Superior, en la sentencia del 9 de marzo 2022, dentro del proceso con radicado 2020-41, donde funge como demandante la señora Gladys Amanda Mera Urbano.

Igualmente **se opone al reconocimiento de la pensión de vejez a la demandante**, por NO ser procedente, pues, siendo improcedente la declaratoria de ineficacia del traslado, menos lo es el reconocimiento de la prestación de vejez, teniendo en cuenta que la señora Cristina Mosquera se encuentra válidamente afiliada al RAIS a través de Porvenir desde el año 2000 y a la fecha de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 no tenía 15 años de servicios para que se pudiera trasladar al RPM en cualquier tiempo, como lo establece la sentencia SL789-2002.

Se opone también a la fecha del disfrute de la pensión, otorgada por el Despacho a partir del 28 de abril de 2020, y por supuesto al pago del retroactivo ordenado, ya que en estos asuntos no puede

ordenarse a Colpensiones valor alguno por concepto de retroactivo, en tanto, la demandante acreditó los requisitos para acceder a la pensión de vejez mientras estaba válidamente afiliada a Porvenir y Colpensiones no participó del traslado efectuado por ella. En ese orden, la reclamación pensional presentada ante Colpensiones es absolutamente improcedente; insiste, por cuanto a la fecha la señora María Cristina Mosquera ostentaba la calidad de afiliada al RAIS y Colpensiones no tenía competencia para pronunciarse al respecto. Ordenar el retroactivo, según la apelante, sería reconocer que la entidad entró en mora en el pago de la pensión.

Por otra parte, se cuestiona *¿Cuándo COLPENSIONES va a recibir el dinero por parte de PORVENIR para que pueda efectuar el pago de la pensión?* Entonces, considera que el precedente es lesivo para el patrimonio de Colpensiones, más aún cuando la fecha de traslado es incierta al no darse un término expedito para que Porvenir traslade los valores.

3. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Respecto a los alegatos en segunda instancia, de acuerdo con la nota secretarial que precede (archivo #13, expediente de segunda instancia), suscrita por el secretario de esta Sala y constatado el expediente digital, se recibieron alegatos por parte de las apoderadas judiciales de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A.

3.1. Alegatos de la AFP PORVENIR S.A.

La apoderada judicial del fondo privado accionado allegó memorial de alegatos en segunda instancia (10()AlegatosPorvenir), refiriéndose al deber de información y de asesoría en cabeza de las administradoras de fondos de pensiones, el principio de confianza legítima y las reglas sobre la carga de la prueba en estos casos, entre otros; para señalar que en el caso de la señora Cristina Mosquera, posterior a la información recibida, manifestó, mediante su firma plasmada en el formulario de vinculación, su voluntad de

afiliación por más de 24 años, quedando demostrada su decisión de permanecer en el RAIS, razón por la cual están dados los requisitos de ley para la validez de la selección de régimen realizada por el demandante.

Igualmente, hizo mención a las reglas sobre restituciones mutuas e indicó que los gastos de administración no constituyen un detrimento al patrimonio del afiliado.

Con tal propósito, solicitó revocar la orden judicial impartida en primera instancia, por cuanto el acto jurídico no puede ser declarado ineficaz. No obstante, de mantenerse la decisión, solicitó no se ordene trasladar los valores referentes a gastos de administración.

3.2. Alegatos de COLPENSIONES:

En sus alegatos, la apoderada judicial de Colpensiones se ratificó en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda así como los medios exceptivos planteados, en el sentido de indicar que no es procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen solicitado por el extremo actor, ni mucho menos el reconocimiento de la pensión de vejez a partir de la fecha en que se presentó la supuesta reclamación administrativa (12(2)AlegatosColpensiones).

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES

COMPETENCIA: En virtud de que la providencia de primera instancia fue apelada por la AFP PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, quienes integran la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala de Tribunal es competente para desatar los recursos contra la sentencia de primer grado.

De igual forma, se tramitará conjuntamente el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA al ser desfavorable la sentencia a COLPENSIONES.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y están representados por sus apoderados.

En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva no hay objeción alguna, porque la acción la ejerce la presunta titular del derecho reclamado, en contra de las personas jurídicas eventualmente obligadas a reconocerlo.

El funcionario judicial que conoció del asunto es el competente y el trámite satisfizo las exigencias de forma previstas en la ley.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insanables.

5. ASUNTOS POR RESOLVER

Acorde con los recursos de apelación y para responder al grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, la Sala Laboral resuelve los siguientes **PROBLEMAS JURÍDICOS**:

5.1. Para dar respuesta al recurso de apelación por parte de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES:

¿Procede la declaración de INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS, realizada a través de la AFP HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A., por la demandante, ¿la señora CRISTINA MOSQUERA CAMPO, como lo declaró el Juez de Primera Instancia?

Como asuntos asociados, se analizan los temas de: **(i)** el principio de la sostenibilidad financiera, **(ii)** el deber de información a cargo de las administradoras de fondo de pensiones y desde cuándo existe ese deber; **(iii)** la carga de la prueba en los casos de ineficacia

de traslado de régimen pensional y, **(iv)** la teoría de los actos de relacionamiento.

5.2. De ser procedente la declaración de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, en respuesta a otro de los temas sustentado en la apelación por parte de PORVENIR S.A., se pasa a resolver:

¿Se ajusta al ordenamiento jurídico la decisión del Juez de ordenar a Porvenir S.A. que traslade al RPM, administrado por Colpensiones, los gastos de administración y las sumas descontadas por concepto de seguros previsionales?

Además, en virtud de la consulta surtida en favor de COLPENSIONES y de la apelación propuesta por la administradora del RPM, como se ha hecho en otros casos similares por esta Sala, se estudiará:

¿cuáles valores son los que se deben ordenar trasladar del fondo privado PORVENIR S.A. a COLPENSIONES, para garantizar la estabilidad financiera del sistema de pensiones, y si dentro de esos valores se debe incluir las sumas adicionales de la aseguradora?

5.3. Resuelto lo anterior, para responder otro de los temas recurridos por Colpensiones, se estudiará sobre el derecho de la demandante al reconocimiento de su pensión de vejez, con las reglas de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003 y la fecha de su disfrute.

5.4. En sede de consulta en favor de Colpensiones, se debe verificar también la legalidad de la negativa a la declaración de la excepción de prescripción alegada por la pasiva, tanto frente al tema de la ineficacia del traslado al RAIS, como del retroactivo pensional ordenado pagar.

6. RESPUESTA A LOS RECURSOS DE APELACIÓN DE LA AFP PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES, SOBRE LA

DECLARACIÓN DE LA INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL:

Tesis de la Sala: La respuesta al primer interrogante **es positiva**, sin embargo, la Sala concluye que se debe MODIFICAR PARCIALMENTE el ORDINAL PRIMERO de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, únicamente para declarar la INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS, efectuado por la demandante; y no la ineficacia de la afiliación al fondo privado, como se declaró en primera instancia.

Se confirmar la decisión de permanencia de la demandante en el RPM administrado hoy por COLPENSIONES, contenida en la sentencia objeto de consulta, porque la administradora de pensiones Horizonte (hoy AFP Porvenir S.A.) al efectuar la asesoría para el traslado en el año 2000, incumplió con el deber legal del suministro de la información a la demandante, en forma clara y suficiente, en cuanto a los efectos positivos y negativos que acarrearía el cambio de régimen pensional, al cual estaba obligada en el momento del traslado.

La tesis anterior se fundamenta en las siguientes premisas jurídicas y fácticas:

6.1. El legislador, en ejercicio de su potestad de configuración y en desarrollo del artículo 48 de la Carta, por medio del artículo 12 de la Ley 100 de 1993, diseñó un sistema de seguridad social en pensiones tendiente a brindar protección a todos sus afiliados y a su grupo familiar ante las contingencias de invalidez, vejez o muerte, a través de dos regímenes excluyentes, regidos por el principio de la solidaridad:

- (i) *El régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy Colpensiones.*
- (ii) *El sistema de ahorro individual con solidaridad, bajo la tutela de las Administradoras de pensiones privadas.*

6.2. Según el artículo 31 de la Ley 100 de 1993 el régimen solidario de prima media con prestación definida es *“aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas”*.

En este régimen, los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen *“un fondo común de naturaleza pública”* que garantiza el pago de las prestaciones a quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la ley¹. Las personas afiliadas a este régimen obtendrán el derecho a la pensión de vejez, previamente establecida por la ley, cuando cumplan con los requisitos legales de edad y semanas de cotización.

6.3. De conformidad con el inciso primero del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el régimen de ahorro individual con solidaridad *“es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados”*.

6.4. En punto a la afiliación y traslado entre los dos regímenes pensionales RPM y RAIS, el legislador dispone las siguientes reglas:

“Artículo 13. Características del Sistema General de Pensiones. *El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:*

(... ...)

“b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntario por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará

¹ Ley 100 de 1993, Artículo 32.

acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”

(... ...)

Según el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, en su texto original, aplicable al presente caso, el traslado entre los dos regímenes pensionales sólo se podía realizar por una sola vez cada tres (3) años contados desde la selección inicial. Luego, con las modificaciones introducidas por la ley 797 de 2003, el plazo de traslado se extendió a cinco (5) años.

6.5. Por medio del artículo 60 de la Ley 100/93 (modificado por el artículo 138 de la Ley 1753 de 2015), se regula las características del régimen pensional RAIS, y, en lo que interesa, se resalta lo dispuesto en el literal c, en su versión original, atendiendo al hecho de que el traslado se produjo en el año 2000:

c) Los afiliados al sistema podrán escoger y trasladarse libremente entre entidades administradoras, y seleccionar la aseguradora con la cual contraten las rentas o pensiones;

La reglamentación del literal c del artículo 60 en cita anterior, aparece en las siguientes normativas:

Sobre la escogencia del régimen pensional, el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, por medio del cual se reglamentó parcialmente la Ley 100 de 1993, original, en lo relevante para resolver, regula que:

“Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación.

La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado.

Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora”.

A su vez, en el artículo 72, literal f) del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del SF) aplicable al presente caso en su texto original, por razón de la afiliación en el año 2000, se dispone la obligación del deber de información, en los siguientes términos:

“Artículo 72. Reglas de conducta de los administradores. Los administradores de las instituciones sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria deben obrar no sólo dentro del marco de la ley sino dentro del principio de la buena fe y de servicio a los intereses sociales, absteniéndose de las siguientes conductas:

(... ...)

f. Abstenerse de dar la información que, a juicio del Superintendente Bancario, deba obtener el público para conocer en forma clara la posibilidad que la institución tiene de atender sus compromisos. (... ..)

Y en el numeral 1, del artículo 97, del EOSF, en su versión original se disponía:

Artículo 97: Información:

“1. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado.”

La obligación sobre el deber de **“información a los usuarios”**, que a juicio de la Superintendencia Bancaria deba entregarse al público, es una obligación que existe desde la versión original del EOSF.

6.6. Por medio del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, se disponen las sanciones, en el evento del incumplimiento de las reglas sobre libre escogencia del régimen pensional que le asiste al

trabajador, o cuando **“El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa... ..”**

Y, además, expresamente se dispone que

(... ..) La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

6.7. En cuanto a la carga de la prueba, aplica el artículo 1604 ibidem, el cual consagra que la prueba de la diligencia o cuidado en la celebración de contratos incumbe al que ha debido emplearlo.

6.8. Sobre casos similares al que nos ocupa, y en particular sobre el deber del suministro de la información clara, amplia y suficientes sobre los aspectos positivos y negativos de cada uno de los dos regímenes pensionales, a cargo de las AFP al momento de la afiliación y/o traslado entre regímenes, más allá de la firma del formulario, la CSJ-SL ha desarrollado una tesis pacífica que puede consultarse en las sentencias del 9 de septiembre de 2008 con radicados 31989 y 31314; del 22 de noviembre de 2011 con radicado 33083; sentencia SL12136-2014; sentencia SL19447-2017; sentencias SL4964 y SL4689, ambas del 2018; sentencia SL1421-2019; SL373-2021; SL3156-2022.

En sentencia CSJ SL1452-2019, la CSJ Sala Laboral se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una *expectativa de pensión* o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), 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.

(iii) La aseveración del afiliado 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, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

(iv) Ni la legislación ni la jurisprudencia establecen que se debe contar con una expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información; de modo que procede sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo”.

Esta línea de pensamiento, con valor de doctrina probable, se reitera en reciente providencia de la CSJ-SL1440-2021.

6.9. En cuanto a las consecuencias jurídicas del incumplimiento de las AFP de la obligación legal de entregar la información clara y completa, antes del traslado, es la ineficacia del negocio jurídico del traslado.

Así lo consigna en la sentencia del 8 de mayo de 2019, SL1688-2019, luego de CASAR la sentencia del Tribunal, profiere la sentencia de instancia:

“3.2. Excepción de saneamiento de la nulidad relativa.

La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018).]

Por lo expuesto, resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

(...)

La ineficacia excluye todo efecto al acto. Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. La concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos.

Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insanable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.

Esta línea se reitera en la sentencia del 03 de julio de 2019, SL2422-2019 y sentencia CSJ-SL1440-2021.

6.10. HECHOS PROBADOS RELEVANTES:

Del examen de los medios de prueba documentales más relevantes, aportados por las partes y ordenados como pruebas en la audiencia del art. 77 del CPL, sin tachas, en conjunto con las contestaciones a la demanda por las entidades demandadas, se obtienen los siguientes hechos probados:

6.10.1. Según el reporte de semanas cotizadas en pensiones de COLPENSIONES, actualizado el 14 de febrero de 2020 (pág.21 a 26, 02Anexos, del expediente digital de 1ª instancia), la señora CRISTINA MOSQUERA CAMPO en fecha 20/06/1983 se afilió al ISS, hoy COLPENSIONES, esto es, al RPM, cotizando desde esa fecha, hasta el ciclo 11/2000, un total de 895,57 semanas.

6.10.2. De acuerdo con la historia laboral consolidada del Fondo de Pensiones Porvenir S.A., anexa por dicho fondo privado (14PruebasPorvenir), actualizada para el 19/03/2020, y generada el 02/03/2021, la señora Cristina Mosquera Campo se encuentra

afiliada actualmente a dicho fondo, teniendo **un total de 1.809 semanas en toda su vida laboral**, de las cuales tiene 895,57 semanas cotizadas al régimen de prima media (ISS-COLPENSIONES) y 913 al fondo privado PORVENIR SA.

Lo anterior se corrobora con la solicitud de vinculación o traslado al FONDO PENSIONES Y CESANTÍAS HORIZONTE (hoy PORVENIR S.A.), con Nro. 2000-1056714, diligenciada el 08 de noviembre de 2000 y que contiene la firma de la trabajadora en la casilla correspondiente donde acepta la voluntad de afiliación (pág.27, 10AnexosContestacionDemandaPorvenir, del cuaderno de primera instancia).

También se aportó un certificado del 18 de agosto 2020 (pág.23, 10AnexosContestacionDemandaPorvenir), donde se hace constar que la demandante se encuentra afiliada a PORVENIR desde el 01 de enero de 2001 (fecha de efectividad de la afiliación).

6.10.3. De acuerdo con el certificado de Asofondos, sobre el historial de vinculaciones del demandante (pág.33, 10AnexosContestacionDemandaPorvenir), la señora Cristina Mosquera Campo estuvo primariamente afiliado a COLPENSIONES, y en el año 2000 realizó solicitud de traslado de régimen, de COLPENSIONES a HORIZONTE (hoy PORVENIR), entidad en la que actualmente está afiliado.

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 6:25:54 PM
Afiliado: CC 34533570 CRISTINA MOSQUERA CAMPO [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 34533570							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	2000-11-06	2004/04/16	HORIZONTE COLPENSIONES			2001-01-01	2013-12-31
Cesion por fusion	2014-01-01	2013/12/28	PORVENIR HORIZONTE			2014-01-01	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 34533570

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
2000-11-06	2000-12-05	01	AFILIACION	HORIZONTE	

Un item encontrado.
1

Nótese que el documento anterior indica la cesión por fusión entre HORIZONTE y PORVENIR.

6.10.4. En su interrogatorio de parte, cuando se le pregunta cómo fue ese proceso de afiliación a HORIZONTE, la demandante indicó que, trabajaba en el Hospital San José de Popayán como enfermera y un funcionario de la entidad se presentó en el hospital ofreciendo el traslado a fondo privados de pensiones, pero que fue una reunión muy corta y en ese tiempo se escuchaba hablar mucho que el seguro social se iba a terminar por falta de pensiones, y esa fue la información que recibió cuando hizo el traslado en el 2000.

6.11. CONCLUSIONES:

6.11.1. Del estudio en conjunto de los medios de convicción documentales reseñados y las contestaciones de la demanda, aparece debidamente probado, en el momento del traslado al RAIS el 08/11/2000, CRISTINA MOSQUERA CAMPO presentaba afiliación inicial al régimen de prima media administrado por el ISS, hoy Colpensiones.

6.11.2. Por otra parte, del examen en conjunto de los medios de convicción documentales resaltados anteriormente y el interrogatorio de parte a la demandante, esta Sala advierte que la pasiva PORVENIR S.A., estando obligada, por haber asumido los afiliados de HORIZONTE, por cesión por fusión entre ambos fondos, no demostró en el proceso que en el año 2000 cuando suscribió solicitud de traslado la demandante a la administradora de pensiones Horizonte, le fue dado a conocer a la demandante, señora CRISTINA MOSQUERA CAMPO, en forma clara, completa, veraz y con las debidas proyecciones, de las ventajas y desmejoras de uno y otro régimen pensional, y con tal conducta procesal, cabe predicar que la demandante NO pudo elegir libremente y con plena conciencia, voluntad o conocimiento, cuál de los dos regímenes le resultaba más favorable; ya que si se le explica desde el principio el manejo de la cuenta individual, que los rendimientos están sujetos a las variaciones del mercado y los factores que inciden en el monto de la pensión; la persona tiene una información precisa, con la cual puede deducir si acepta o no el traslado.

Este deber de información clara y completa de los dos regímenes, sí estaba vigente para la fecha del traslado en el año 2000, del ISS a HORIZONTE (hoy PORVENIR S.A.), acorde con la interpretación sistemática del literal b) del artículo 13, en conjunto con el artículo 271, ambos de la Ley 100 de 1993; en consonancia con los artículos 72, literal f) y numeral 1, del artículo 97, ambos del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero).

6.11.3. La consecuencia jurídica de la falta de prueba del cumplimiento de este deber legal de la entrega de la debida información, es la prevista en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, sobre la INEFICACIA JURÍDICA DEL ACTO O NEGOCIO DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS, tal cual lo tiene decantado la CSJ-SL en las providencias transcritas.

Para tal efecto, debe tenerse en cuenta que, con la sola firma del formulario, como ocurre en este caso, no se prueba la elección libre y voluntaria del traslado, dado que, como lo ha sostenido la CSSJL, ese formulario preimpreso sólo acredita un consentimiento, pero no informado. Por manera que no basta adherirse a una cláusula genérica, sino que se debe demostrar por el fondo privado que al afiliado se le dieron a conocer todos los elementos definitorios de los dos regímenes pensionales y que tuvo pleno conocimiento de la trascendencia de la decisión que estaba tomando, lo cual se echa de menos en el caso del actor.

Además, no constituyen indicios serios de la validez del traslado, el hecho de permanecer en el RAIS por más de 20 años sin presentar observaciones o queja y no efectuar el derecho a retractarse dentro de los plazos.

A su vez, es a Porvenir S.A. en quien recae la carga de probar el cumplimiento de ese deber conforme al artículo 167 del CGP, pues si la accionante sustentó su pretensión en la falta o en la indebida información por parte de esta administradora, está aludiendo o poniendo de presente que la accionada incumplió el deber de asesoramiento, lo cual constituye una negación de carácter indefinido y por ello radica en cabeza de esa demandada probar que sí cumplió con su deber legal, toda vez que la demostración de

la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearla, esto es, a la AFP.

6.11.4. Por último, la Sala advierte que la decisión de declarar la ineficacia del traslado no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, ni del régimen de prima media, puesto que los recursos que debe reintegrar el fondo privado accionado a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas (CSJSL, sentencia SL2877-2020).

Además, con los recursos trasladados que ingresan al fondo común administrado por la pasiva Colpensiones, se va a sufragar las mesadas pensionales en favor de la afiliada, cuando cumpla los requisitos legales, garantizándose así la sostenibilidad financiera de dicho fondo.

6.11.5. Ahora, en virtud de la teoría del acto de relacionamiento, lo cual permite suponer el deseo de continuar en dicho régimen, a criterio de la CSJSL, es una discusión inminentemente casuística que no pueden convertirse en reglas generales de criterio, sino en consideraciones intrínsecamente atadas a lo que se ponga de manifiesto dentro del litigio; y, en este caso, al momento de efectuarse el traslado de la demandante al RAIS, se insiste, aquella no contaba con todos los elementos suficientes para tomar la decisión que le conviniera, lo que conduce a que el acto jurídico de traslado sea INEFICAZ desde su nacimiento, sin que ello se sanee por el solo hecho de efectuar aportes y no retractarse, pues, tal como lo señaló la parte actora en su demanda, el traslado se hizo sin el cumplimiento de los requisitos legales, ante la ausencia de información suficiente frente al acto de traslado y sus consecuencias.

En reciente decisión SL563-2023, la CSJ-SL, Sala de Descongestión Nro. 02, recordó que es inadecuado encontrar saneada la omisión endilgada en los actos de relacionamiento (CSJ SL1561-2022) o por el desinterés del potencial afiliado en conocer

más datos sobre el sistema o en el grado de instrucción de este (CSJ SL3349-2021).

6.11.6. Por demás, importa resaltar, no es necesario estar *ad portas* de causar el derecho o tener un derecho causado, lo que la Corte ha limitado es regresar al RPM cuando la demandante le ha sido reconocida la pensión de vejez, por tratarse dicho estatus de una situación jurídica inmodificable, lo que no es el caso de la señora Cristina Mosquera que aún conserva la calidad de afiliada al sistema general de pensiones (CSJSL, decisión del 31 de mayo de 2022 (SL1798-2022, Radicación N.º 89558).

6.11.7. Al tenor de todo lo expuesto, procede confirmar la decisión de ineficacia, pero, modificándola en el sentido de declarar INEFICAZ EL TRASLADO, y no de la afiliación, proferida en la sentencia de primera instancia, ya que un traslado de régimen sin haber precedido el consentimiento informado que presupone una información completa y veraz suministrada por la AFP, la consecuencia derivada es su ineficacia.

En ese orden de ideas, al declararse la ineficacia de traslado de régimen pensional, se debe retornar al RPM con prestación definida al cual estaba inscrita la actora desde el año de 1983, administrado hoy por Colpensiones.

7. RESPUESTA A LA ORDEN DE DEVOLUCIÓN DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y LO DESCONTADO POR SEGUROS PREVISIONALES Y DE LOS DEMÁS VALORES A DEVOLVER COMO CONSECUENCIA DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO AL RAIS, PARA CONTESTAR LOS RECURSOS DE APELACIÓN Y LA CONSULTA:

Tesis de la Sala: Resulta procedente confirmar la sentencia de primera instancia que ordenó la devolución de las comisiones cobradas por la administración de la cuenta individual, porque, de no hacerlo, se produce una desmejora en el capital que va a recibir Colpensiones para financiar la pensión de la demandante y de

paso, se produce un desequilibrio en la estabilidad financiera de Colpensiones.

Se confirman los valores ordenados trasladar y descontados con destino al fondo de garantía de la pensión mínima y los valores pagados por las primas de los seguros previsionales; al igual que lo referente a los bonos pensionales.

Pero, se adiciona la sentencia de primera instancia para ordenar la devolución de las sumas adicionales de las aseguradoras, sólo en el evento en que se hayan causado.

Estas decisiones encuentran apoyo en las siguientes consideraciones:

7.1. En relación con los gastos de administración ordenados en la sentencia de primera instancia y a fin de dar respuesta a la apelación por parte de PORVENIR S.A., que de manera expresa solicita se le exima de la devolución, la Sala no avala tal pedimento por las siguientes razones:

Es procedente la condena atinente a la devolución de los gastos de administración que se recibieron mientras la señora CRISTINA MOSQUERA CAMPO permaneció afiliada a ese fondo privado, por vía de la aplicación de la doctrina probable emanada de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, reiterada por ejemplo en providencia SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852, al afirmar:

*“Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. **Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga [a] las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones 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 (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)**”.* (Negrilla fuera del texto original).

Esta línea se reitera en providencia SL4174 del 2021, en la cual la CSJ-SCL expuso la justificación para que proceda el traslado de sumas tales como saldo de la cuenta individual, sus rendimientos, los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, entre otros:

*“También se ha dicho por la Sala que una vez se declara la ineficacia, debe la administradora de pensiones trasladar a Colpensiones, en este caso Porvenir S.A. Pensiones y Cesantías, además del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, las comisiones **y los gastos de administración debidamente indexados**, puesto que si las cosas vuelven a su estado anterior la administradora tiene que asumir los deterioros al bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta de la administradora por omitir brindar la información al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009 y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley.*

Por tal razón, tal declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020).”

En consecuencia, no es viable lo pretendido por PORVENIR S.A. en su recurso de apelación, pues la ineficacia del traslado deriva en la obligatoriedad de ordenar la devolución de cotizaciones, rendimientos y gastos de administración, entre otros, amparado en la premisa desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ-SCL, SL4360-2019).

Por lo expuesto, se confirma en este punto la decisión de primera instancia, avalando la procedencia de la indexación de los valores descontados por los gastos de administración, con el fin de que conserven su valor actualizado al momento de su devolución, como lo determinó el a quo.

El mismo precedente atrás expuesto, sirve de sustento para confirmar la devolución de bonos pensionales, si es el caso.

Sobre este punto y para responder la apelación de la apoderada de Porvenir S.A., en las **restituciones mutuas** que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos.

Y es que, según el precedente de la CSJSL, *“...el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las **restituciones mutuas** que deban hacer los contratantes, que debe decretar el Juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, **la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.**”* (SL3349-2021) – Negrilla por la Sala-

Así, la declaratoria de ineficacia conlleva a la devolución con efectos retroactivos de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual y que ordenó el juez, más los valores que esta Sala de Tribunal adicionará en virtud del precedente

jurisprudencial de la Sala Laboral de la CSJ, con valor de doctrina probable.

7.2. En cuanto a devolución de las sumas por concepto de la cotización destinada a la garantía de pensión mínima: La Sala estima procedente confirmar la decisión de que PORVENIR S.A. proceda a su devolución, como quiera que dicha garantía se financia con el 1.5% de la cotización obligatoria que mes a mes debe realizar el afiliado al RAIS y que en virtud de la declaratoria de ineficacia y la figura de las restituciones mutuas, debe retornar íntegra al RPM (Ver sentencia de la CSJ- SL563-2023).

A partir de lo consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, después de la modificación introducida por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003, en concordancia con lo previsto en el artículo 1° de Decreto 4982 de 2007, se tiene que, tratándose de los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el porcentaje general del 16% del IBC o en otras palabras, la cotización, se distribuye de la siguiente manera: el 11.5% para la cuenta individual de ahorro pensional; el 3% para financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes y el 1.5% para asegurar la garantía de pensión mínima.

Entonces, como la ineficacia comporta el desconocimiento de los efectos jurídicos del acto de traslado desde el mismo momento en que aquél pretendió materializarse, siendo consecuencia obligada la devolución de la cotización completa, aunque en su momento la misma haya sido distribuida en la forma indicada en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, después de la modificación introducida por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003, así como también los rendimientos financieros causados en vigencia de la afiliación efectuada de manera irregular, como quiera que de no haberse presentado, en el RPM la cotización también habría obtenido rendimientos, se habrá de CONFIRMAR la parte resolutive de la sentencia consultada, por ser procedente la devolución por parte de la AFP Porvenir S.A. de las sumas que haya descontado con destino a la garantía de pensión mínima, de la cotizaciones obligatorias que mes a mes recibió a nombre de la demandante CRISTINA MOSQUERA CAMPO, en tanto se trata de un rubro que

en la actualidad se encuentra bajo la custodia y administración de la AFP demandada.

7.3. En relación con la **devolución de las sumas adicionales de las aseguradoras**, alegado en el RECURSO DE APELACIÓN por COLPENSIONES, hay lugar a ADICIONAR la decisión de primera instancia, ya que en la sentencia de primera instancia no se ordenó la devolución de tal concepto y el mismo resulta procedente, siempre que se hayan causado, conforme se expuso por esta Sala en anteriores casos, entre otros, en el proceso ordinario laboral con radicado 2021-00006: *“La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en fallo del 08 de septiembre de 2008, radicación No. 31989, consideró que **es procedente la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora**. Lo anterior, ha sido ratificado en providencias SL2611-2020, SL4863-2021 y SL2601-2021. Asimismo, lo determinó en sede de instancia y en sus partes resolutivas en fallos SL1467-2021 y SL2953-2021.*

Ahora bien, en virtud del artículo 63 de la Ley 100 de 1993, el rubro denominado “sumas adicionales de la aseguradora” no hace parte de la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado. Tampoco constituye un capital que se encuentre a cargo de las AFP’s. Ello por cuanto de la revisión de artículos 70 y 77 ibidem, lo que se observa es que se trata de un valor que debe correr por cuenta de la aseguradora con la que la AFP haya suscrito el seguro previsional. Lo anterior, en el evento en que no exista en la cuenta de ahorro individual el capital suficiente para financiar el pago de la pensión de invalidez o sobrevivientes, según sea el caso.

Luego entonces, como en el sub lite no se trata de determinar la causación y reconocimiento de una pensión de invalidez y/o sobrevivientes, sino simplemente determinar los efectos de la declaratoria de ineficacia del acto de vinculación o traslado al RAIS, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES, las sumas adicionales de la aseguradora, única y exclusivamente si dicho rubro se hubiere causado.” (Ver, también, providencia SL563-2023, de la CSJ-SL, Sala de Descongestión Nro. 02).

7.4. También estima la Sala necesario abordar el punto **sobre la devolución de las sumas pagadas por la AFP PORVENIR para la adquisición de los seguros previsionales**, ya que son valores que hacen parte de la cotización y su devolución surge dentro de los

efectos de la inexistencia del traslado, como figura jurídica que obliga que las cosas vuelvan al estado anterior, y por eso es que la Corte Suprema de Justicia a lo largo de su jurisprudencia ha obligado a que la devolución se haga aún a costa de las utilidades de la AFP privada; devolución que por la misma figura de la inexistencia, debe operar para todos los valores que componen la cotización.

Y es que igualmente no se considera procedente que, para resolver la relación jurídica entre el afiliado y las administradoras vía ineficacia del traslado, se pueda echar mano a la validez de un contrato de seguro con un tercero, que es una relación jurídica ajena al proceso, de la cuál si surgiere algún derecho u obligación, debería resolverse en proceso aparte entre las partes interesadas. Lo anterior, porque, el valor de las pólizas de seguro se saca del 3% de la cotización, destinado para el pago de las mismas y los gastos de administración, pero nunca de la cuenta individual del afiliado y conforme lo dispone el artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el RAIS comprende el conjunto de entidades, normas y procedimientos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, los cuales están a cargo de Porvenir independientemente de cómo se financien, que en el caso de la pensión de sobrevivientes y de invalidez, se financian con los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional, el bono pensional (si a ello hubiere lugar) y la suma adicional, que estará a cargo de la aseguradora.

De ahí que, permitir que Porvenir no devuelva el valor de las primas de los seguros previsionales, implicaría la violación directa del artículo 1746 del Código Civil, aplicable según la jurisprudencia y como se explicó anteriormente, a la figura de la inexistencia, en tanto las dos figuras dan a las partes el derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían, máxime, cuando en este proceso tampoco se ha demostrado que se contrató el seguro previsional ni el valor de la póliza que es colectiva y de participación, conforme al artículo 108 de la Ley 100 de 1993 y menos, cuál es el valor que de la respectiva prima de seguros que corresponde para que se pudiera proferir una decisión en concreto si llegare a ser procedente, por lo que también, por falta de prueba es imposible que no prospere lo referente a la devolución de las primas del seguro previsional, que como ya se dijo, se entienden

incluidas en la devolución de la cotización completa al RPM. Es decir, en respuesta a la apelación del fondo privado, se confirma la sentencia apelada en este aspecto.

No sobra señalar, en decisiones SL-500-2022 y SL474-2023, la CSJSL precisó que los fondos privados se encuentran en la obligación de trasladar la Administradora Colombiana de Pensiones, aquellas sumas de dinero utilizados en seguros previsionales

8. RESPUESTA AL TEMA DE LA PRESCRIPCIÓN, EN SEDE DE CONSULTA, FRENTE A LA ACCIÓN DE INEFICACIA DE TRASLADO AL RAIS

En grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se verifica si procede la declaración de la excepción de prescripción, porque entre la fecha del traslado y la presentación de la demanda, transcurrió más de tres años del artículo 151 del CPLSS, para adelantar la presente acción, contados desde la fecha del traslado de régimen pensional en el año 2000.

La Sala niega la declaración de la excepción de prescripción, como quiera, que en este caso no se declara la nulidad, sino la ineficacia del acto de traslado al RAIS, que también se enmarca en lo preceptuado en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, en la medida en que los hechos aquí acreditados en cuanto a la materialización de un traslado carente de voluntad y consentimiento del afiliado comportan una transgresión a los derechos a la seguridad social y libre escogencia de régimen de la actora.

Por lo tanto, no cabe establecer si tal acto o negocio jurídico de traslado está sujeto a las reglas de la prescripción, toda vez que con la declaración de INEFICACIA JURÍDICA **en sentido amplio**, se entiende que tal acto o negocio jurídico jamás nació al mundo jurídico, por una parte y por otra, siguiendo la tesis de la imprescriptibilidad expuesta por la CSJ-SL, en la sentencia SL1689-2019, cuando sostiene que la solicitud de declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS es imprescriptible, ante el hecho

de estar en presencia de un proceso meramente declarativo y que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles se tiene por analogía en este caso que lo declarado es la inexistencia del traslado.

Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.

Se insiste, la CSJSL tiene decantado, en fallos CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, reiterados en decisión del 16 de marzo de 2022, SL813-2022, entre otros, que la acción encaminada a la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen de pensiones es imprescriptible.

Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia anotada, no procede declarar probada la excepción de prescripción alegada por el fondo privado y Colpensiones.

9. RESPUESTA SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ A FAVOR DE LA DEMANDANTE Y A CARGO DE COLPENSIONES:

TESIS DE LA SALA: Para esta Sala, la respuesta a este problema es **positiva**. La demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de su pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, como administradora del RPMPD; por un lado, porque la declaratoria de ineficacia del traslado del RPM al RAIS trae como consecuencia el regreso automático al RPM, y, segundo, por cumplir los requisitos de edad y semanas cotizadas que exige la norma aplicable para consolidar y disfrutar de su derecho pensional en el RPM, al cual siempre permaneció afiliada.

Así entonces, SE CONFIRMA la decisión de imponer a COLPENSIONES la obligación pensional que reclama la señora CRISTINA MOSQUERA CAMPO.

Lo anterior, con base en las siguientes consideraciones de orden fáctico y jurídico:

9.1. La CSJ-SL en sentencia SL2817-2019, en casos como el presente, donde las pretensiones estuvieron encaminadas, tanto a la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, como al reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de la administradora del RPM (hoy COLPENSIONES), considera, por un lado, “...ante la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, debe entenderse que ésta siempre estuvo sujeta al RPMPD...”; y, que, ante el retorno de la afiliada al RPMPD, administrado hoy por COLPENSIONES, y por ende la devolución del fondo privado a COLPENSIONES de todos los aportes y valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación de la demandante, “...trae de suyo, que es COLPENSIONES la responsable del reconocimiento pensional que hubiere lugar...”².

Esta misma línea la mantuvo la CSJ en decisión del 13 de febrero de 2023, SL348-2023, Radicación n.º 90252, en un caso donde la Corte revocó la decisión del Tribunal y declaró la ineficacia de la afiliación en pensiones de la accionante a los fondos privados, así como el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones.

Si bien en esta última decisión no se condena a Colpensiones al pago del retroactivo pensional, tal hecho ocurre porque en dicho caso no se había acreditado el retiro del sistema, concretamente, porque la promotora del proceso continuaba cotizando al SGP como trabajadora de la UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de manera que, no era dable o exigible el disfrute de la prestación.

Esta Sala acoge la postura del máximo Tribunal de cierre, al permitir el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones, en estos casos de ineficacia de la afiliación o traslado al RAIS, toda vez, en el presente caso, la ineficacia del traslado al RAIS de la señora Cristina Mosquera Campo, deja sin efecto alguno dicho acto o negocio jurídico, “debiéndose retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera

² SL2817-2019.

ocurrido” (CSJ SL1421-2019), situación que conlleva una ausencia de traslado de régimen, que no puede afectar el derecho pensional en favor de la actora y a cargo de la administradora del régimen de prima media, quien, contrario a lo alegado en la apelación, esta decisión no la afecta financieramente, porque va a recibir los aportes y demás valores trasladados por el fondo privado, que reposan en la cuenta de ahorro individual de la demandante, lo que evita un desequilibrio financiero.

Por tales razones, no se aceptan los argumentos de Colpensiones para que el Juez laboral niegue el reconocimiento pensional a favor de la demandante.

9.2. En punto al **cumplimiento de los requisitos legales para el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez**, si bien no se presenta discusión alguna en esta instancia por parte de Colpensiones, al revisarlos en sede de consulta, aparecen debidamente probados los requisitos de las reglas aplicables al caso contenidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º, de la Ley 797 de 2003, toda vez que la actora, según su documento de identidad -cédula de ciudadanía - y el reporte de semanas en pensiones a COLPENSIONES (páginas 1, 21 y 22, archivo #02, anexos), nació el 31 de marzo de 1960, por lo que cumplió la edad de 57 años el mismo día y mes del año 2017; calenda para la cual cumplía con un total de 1.662,86 semanas, de acuerdo con la liquidación realizada por el Profesional Universitario Grado 12, quien, para tales efectos, tuvo en cuenta, por un lado, la historia laboral consolidada en pensiones de PORVENIR S.A., aportada con el escrito de demanda, donde aparece que la demandante cotizó 913 semanas a dicho fondo; y, por otro lado, la historia laboral en pensiones al ISS-COLPENSIONES, donde le registran un total de 895,57 semanas (02Anexos.pdf); así:

DESDE	HASTA	No. Días	No. Semanas	OBSERVACIÓN
20/06/1983	31/12/1983	195	27,86	Cuaderno digital 02Anexos-cotizaciones realizadas a Colpensiones

Proceso Ordinario Laboral. Apelación sentencia y consulta. Expediente Radicado Nro. 19-001-31-05-003-2020-00110-01. CRISTINA MOSQUERA CAMPO vs. COLPENSIONES y AFP PORVENIR S.A. Sentencia.

1/01/1984	30/04/1984	121	17,29	IDEM
1/05/1984	31/07/1984	92	13,14	IDEM
1/08/1984	31/12/1984	153	21,86	IDEM
1/01/1985	28/02/1985	59	8,43	IDEM
1/03/1985	31/12/1985	306	43,71	IDEM
1/01/1986	31/03/1986	90	12,86	IDEM
1/04/1986	31/12/1986	214	30,57	IDEM
1/01/1987	31/03/1987	90	12,86	IDEM
1/04/1987	31/12/1987	275	39,29	IDEM
1/01/1988	29/02/1988	60	8,57	IDEM
1/03/1988	31/08/1988	184	26,29	IDEM
1/09/1988	31/10/1988	61	8,71	IDEM
1/11/1988	31/12/1988	61	8,71	IDEM
1/01/1989	30/09/1989	273	39,00	IDEM
1/10/1989	31/12/1989	92	13,14	IDEM
1/01/1990	28/02/1990	59	8,43	IDEM
1/03/1990	30/06/1990	122	17,43	IDEM
1/07/1990	31/12/1990	184	26,29	IDEM
1/01/1991	31/03/1991	90	12,86	IDEM
1/04/1991	30/06/1991	91	13,00	IDEM
1/07/1991	8/08/1991	39	5,57	IDEM
9/08/1991	15/08/1991	7	1,00	IDEM
16/08/1991	30/09/1991	37	5,29	IDEM
1/10/1991	31/12/1991	92	13,14	IDEM
1/01/1992	31/03/1992	91	13,00	IDEM
1/04/1992	30/06/1992	91	13,00	IDEM
1/07/1992	30/09/1992	92	13,14	IDEM
1/10/1992	31/12/1992	92	13,14	IDEM
1/01/1993	31/03/1993	90	12,86	IDEM
1/04/1993	30/06/1993	91	13,00	IDEM
1/07/1993	30/09/1993	92	13,14	IDEM
1/10/1993	31/12/1993	92	13,14	IDEM
1/01/1994	31/03/1994	90	12,86	IDEM
1/04/1994	30/05/1994	60	8,57	IDEM
1/06/1994	30/09/1994	122	17,43	IDEM
1/10/1994	31/12/1994	92	13,14	IDEM
1/01/1995	31/01/1995	20	2,86	IDEM
1/02/1995	28/02/1995	30	4,29	IDEM
1/03/1995	30/04/1995	60	8,57	IDEM
1/05/1995	31/05/1995	30	4,29	IDEM
1/06/1995	31/07/1995	60	8,57	IDEM
1/08/1995	31/08/1995	30	4,29	IDEM
1/09/1995	30/09/1995	30	4,29	IDEM
1/10/1995	31/10/1995	30	4,29	IDEM
1/11/1995	31/12/1995	60	8,57	IDEM
1/01/1996	31/01/1996	30	4,29	IDEM
1/02/1996	29/02/1996	30	4,29	IDEM
1/03/1996	31/03/1996	30	4,29	IDEM
1/04/1996	30/04/1996	30	4,29	IDEM
1/05/1996	31/05/1996	30	4,29	IDEM

Proceso Ordinario Laboral. Apelación sentencia y consulta. Expediente Radicado Nro. 19-001-31-05-003-2020-00110-01. CRISTINA MOSQUERA CAMPO vs. COLPENSIONES y AFP PORVENIR S.A. Sentencia.

1/06/1996	31/07/1996	60	8,57	IDEM
1/08/1996	31/08/1996	30	4,29	IDEM
1/09/1996	30/09/1996	30	4,29	IDEM
1/10/1996	31/10/1996	30	4,29	IDEM
1/11/1996	30/11/1996	30	4,29	IDEM
1/12/1996	31/12/1996	30	4,29	IDEM
1/01/1997	31/01/1997	30	4,29	IDEM
1/02/1997	28/02/1997	30	4,29	IDEM
1/03/1997	31/03/1997	30	4,29	IDEM
1/04/1997	30/04/1997	30	4,29	IDEM
1/05/1997	31/05/1997	30	4,29	IDEM
1/06/1997	30/06/1997	30	4,29	IDEM
1/07/1997	31/07/1997	30	4,29	IDEM
1/08/1997	31/08/1997	30	4,29	IDEM
1/09/1997	30/09/1997	30	4,29	IDEM
1/10/1997	31/10/1997	30	4,29	IDEM
1/11/1997	30/11/1997	30	4,29	IDEM
1/12/1997	31/12/1997	30	4,29	IDEM
1/01/1998	31/01/1998	30	4,29	IDEM
1/02/1998	28/02/1998	30	4,29	IDEM
1/03/1998	31/03/1998	30	4,29	IDEM
1/04/1998	30/04/1998	30	4,29	IDEM
1/05/1998	31/05/1998	30	4,29	IDEM
1/06/1998	30/06/1998	30	4,29	IDEM
1/07/1998	31/07/1998	30	4,29	IDEM
1/08/1998	31/08/1998	30	4,29	IDEM
1/09/1998	30/09/1998	30	4,29	IDEM
1/10/1998	31/10/1998	30	4,29	IDEM
1/11/1998	30/11/1998	30	4,29	IDEM
1/12/1998	31/12/1998	30	4,29	IDEM
1/01/1999	31/01/1999	30	4,29	IDEM
1/02/1999	28/02/1999	30	4,29	IDEM
1/03/1999	31/03/1999	30	4,29	IDEM
1/04/1999	30/04/1999	30	4,29	IDEM
1/05/1999	31/05/1999	30	4,29	IDEM
1/06/1999	30/06/1999	30	4,29	IDEM
1/07/1999	31/07/1999	30	4,29	IDEM
1/08/1999	31/08/1999	30	4,29	IDEM
1/09/1999	30/09/1999	30	4,29	IDEM
1/10/1999	31/10/1999	30	4,29	IDEM
1/11/1999	30/11/1999	30	4,29	IDEM
1/12/1999	31/12/1999	30	4,29	IDEM
1/01/2000	31/01/2000	30	4,29	IDEM
1/02/2000	29/02/2000	30	4,29	IDEM
1/03/2000	31/03/2000	30	4,29	IDEM
1/04/2000	30/04/2000	30	4,29	IDEM
1/05/2000	31/05/2000	30	4,29	IDEM
1/06/2000	30/06/2000	30	4,29	IDEM
1/07/2000	31/07/2000	30	4,29	IDEM
1/08/2000	31/08/2000	30	4,29	IDEM

Proceso Ordinario Laboral. Apelación sentencia y consulta. Expediente Radicado Nro. 19-001-31-05-003-2020-00110-01. CRISTINA MOSQUERA CAMPO vs. COLPENSIONES y AFP PORVENIR S.A. Sentencia.

1/09/2000	30/09/2000	30	4,29	IDEM
1/10/2000	31/10/2000	30	4,29	IDEM
1/11/2000	30/11/2000	30	4,29	IDEM
1/12/2000	31/12/2000	7	1,00	IDEM
1/01/2001	28/02/2001	60	8,57	Cuaderno digital 02Anexos-cotizaciones realizadas a porvenir
1/04/2001	30/04/2001	30	4,29	IDEM
1/05/2001	31/05/2001	30	4,29	IDEM
1/06/2001	31/07/2001	60	8,57	IDEM
1/08/2001	31/08/2001	30	4,29	IDEM
1/07/2002	31/07/2002	30	4,29	IDEM
1/08/2002	31/12/2002	150	21,43	IDEM
1/01/2003	31/01/2003	30	4,29	IDEM
1/02/2003	31/12/2003	330	47,14	IDEM
1/01/2004	31/12/2004	360	51,43	IDEM
1/01/2005	31/12/2005	360	51,43	IDEM
1/01/2006	31/12/2006	360	51,43	IDEM
1/01/2007	30/06/2007	180	25,71	IDEM
1/07/2007	31/07/2007	30	4,29	IDEM
1/08/2007	31/08/2007	30	4,29	IDEM
1/09/2007	30/09/2007	30	4,29	IDEM
1/10/2007	31/10/2007	30	4,29	IDEM
1/11/2007	30/11/2007	30	4,29	IDEM
1/12/2007	31/12/2007	30	4,29	IDEM
1/01/2008	31/01/2008	30	4,29	IDEM
1/02/2008	29/02/2008	30	4,29	IDEM
1/03/2008	30/04/2008	60	8,57	IDEM
1/06/2008	30/09/2008	120	17,14	IDEM
1/10/2008	31/10/2008	30	4,29	IDEM
1/12/2008	31/12/2008	30	4,29	IDEM
1/01/2009	31/03/2010	450	64,29	IDEM
1/04/2010	28/02/2012	690	98,57	IDEM
1/03/2012	31/12/2012	300	42,86	IDEM
1/01/2013	31/05/2013	150	21,43	IDEM
1/06/2013	30/06/2013	30	4,29	IDEM
1/07/2013	31/12/2013	180	25,71	IDEM
1/01/2014	30/04/2014	120	17,14	IDEM
1/05/2014	31/12/2014	240	34,29	IDEM
1/01/2015	28/02/2015	60	8,57	IDEM
1/03/2015	31/12/2015	300	42,86	IDEM
1/01/2016	31/01/2016	30	4,29	IDEM
1/02/2016	31/12/2016	330	47,14	IDEM
1/01/2017	31/03/2017	90	12,86	IDEM
		11640	1662,86	

9.3. Respecto a la causación y disfrute de la pensión, la demandante consolidó su derecho a la pensión de vejez el 31 de

marzo de 2017, por cumplir para esa fecha la edad mínima (57 años) y el número de cotizaciones requeridas para la causación del derecho (1300 semanas), según la norma aplicable (art.33, ley 100 de 1993, modificado por el art. 9º, ley 797 de 2003).

Pero, como quiera que su última cotización fue realizada incluido el periodo 02/2020 (14PruebasPorvenir), conforme los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, preceptos que resultan aplicables a la pensión de la que es acreedora la actora, en los términos del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, el disfrute de la pensión de vejez sólo puede ocurrir después de la desafiliación.

Sin embargo, en este caso procede aplicar la tesis de la CSJ-SCL, sobre la distinción entre la **causación del derecho y su disfrute**, según la cual, *“El primero refiere el momento en el que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y tiempo de servicios o número de cotizaciones, esto es, cuando se estructura o se consolida el derecho y, el segundo, el instante a partir del cual se puede disfrutar, que conforme la norma está condicionado al retiro del sistema (CSJ SL6159-2016)”*³.

Así las cosas, para el disfrute de la pensión de vejez es necesaria la “desafiliación al régimen”, esto es, haber ocurrido “el retiro del asegurado del servicio o del régimen”, y, en este caso, debe entenderse el retiro del sistema después de la última cotización y con la reclamación de la pensión, como lo ha establecido la jurisprudencia laboral (Sentencias SL5603-2016 y SL781-2023) al señalar que la desafiliación formal del sistema para disfrutar de la pensión de vejez tiene excepciones, entre ellas, encontramos los *actos exteriores e inequívocos*, como lo puede ser la suspensión definitiva de los aportes o la manifestación expuesta en tal sentido, como ocurre en este caso, con el cese de cotizaciones para el mes de febrero del año 2020 y más concretamente con la solicitud pensional ante Colpensiones el 28 de abril del año 2020 (páginas 41 a 43, 02Anexos), por lo que tales conductas demuestran la intención de cesar las cotizaciones al sistema y por lo tanto el retiro del sistema.

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA LABORAL - SALA DE DESCONGESTIÓN NRO. 03, Sentencia SL781-2023, radicación n.º89614, Magistrado Ponente DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ. Ver también, CSJ SL, 6 de jul. 2011, rad.38.558 y sentencia CSJ SL2876-2022.

Acorde con esta realidad procesal, resulta procedente confirmar la decisión de primera instancia, en punto al reconocimiento pensional desde el 28 de abril de 2020, día después a la cesación de aportes y data de radicación de la solicitud pensional.

9.4. Sobre la cuantía de la mesada pensional, procede la aplicación de las reglas contenidas en la Ley 100 de 1993, con las modificaciones de la ley 797 de 2003, así:

Para establecer el **IBL**, se aplica lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, con la opción más favorable de las dos ofrecidas por la ley (Ver, CSJ SL348-2023), esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó la afiliada durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o durante todo el tiempo cotizado, por haber cotizado la señora Cristina Mosquera Campo más de 1250 semanas en toda su vida laboral.

Así las cosas, conforme a la situación fáctica detallada y acreditada en el proceso y bajo la normativa aplicable, efectuada la revisión de la liquidación realizada en primera instancia por el actuario asignado a los Juzgados Laborales de este Distrito Judicial y a esta Corporación, el Ingreso Base de Liquidación (IBL) calculado con el promedio de los salarios registrados en la historia laboral durante los últimos diez (10) años anteriores al reconocimiento pensional, arroja como resultado la suma de \$2.098.399,00; mientras que, calculado el promedio sobre los ingresos de toda la vida laboral de la trabajadora, da un valor por IBL de \$2.441.382,00 (24Liquidacion, del expediente de primera instancia), siendo éste último superior y se tendrá en cuenta por resultar más favorable.

Con respecto al cálculo de la prestación, el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, estipula lo siguiente:

ARTÍCULO 34. MONTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Artículo modificado por el artículo [10](#) de la Ley 797 de 2003. (...) (...)

A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima (Negrilla con intención).

De acuerdo con la normativa en cita y, siguiendo las pautas de la jurisprudencia de la CSJ SL (Ver, SL810-2023), actualmente las semanas mínimas de cotización para pensionarse son 1.300, de manera que con 1.300 semanas la tasa de reemplazo será del 65%, es decir, que la pensión equivale al 65% del IBL. Esa tasa de reemplazo se puede incrementar si el afiliado cotiza más de las 1.300 semanas como lo contempla el último inciso del artículo 34 de la ley 100 de 1993; pero lo anterior no es así de simple, por cuanto se debe aplicar la fórmula que establece el mismo artículo 34 de la ley 100 para liquidar la pensión.

Como la demandante cotizó **un total de 1.809 semanas en toda su vida laboral** (ver liquidación Profesional Universitario Grado 12 adjunta con esta sentencia), en atención al artículo 34 de la Ley

100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, corresponde al porcentaje del 65%, que se incrementa en un 1.5% por cada 50 semanas adicionales, arrojando esa operación un porcentaje adicional del 15%, teniendo en cuenta un total de 509 semanas adicionales a las mínimas (1300), para una tasa de reemplazo final del 79.11% , como lo solicitó el recurrente y como se refleja en la siguiente tabla:

Cálculo de la tasa de reemplazo Ley 100 de 1993 (SL810-2023)	
Fórmula	$R = 65.5 - 0.5 \cdot S$
Total IBL	\$2.441.382
SMLV al año de pensión (2020)	\$877.803
Base tasa de reemplazo según fórmula decreciente ⁴	64.11%
Total de semanas cotizadas	1809
Número de semanas cotizadas adicionales a las primeras 1300	509
Aumento del 1.5% por cada 50 semanas adicionales a las primeras 1300	15%
Porcentaje de tasa de reemplazo acumulado	79,11%
Límite de la tasa de reemplazo máxima	80%
Tasa de reemplazo a aplicar	79,11%

Por todo lo anterior, se concluye: *i)* que el ingreso base de liquidación establecido con el promedio de los salarios sobre los cuales cotizó la demandante Cristina Mosquera Campo durante toda la vida laboral corresponde a la suma de \$2.441.382; y *ii)* que la tasa de reemplazo que se debe aplicar es del 79.11% del IBL, por acreditar 509 semanas de cotización adicionales a las mínimas requeridas.

De suerte que, al aplicar el porcentaje del 79.11% al Ingreso Base de Liquidación, el valor inicial de la pensión para el año 2020, asciende a la suma de \$1,931,378.

⁴ En primer lugar, tomamos el IBL y lo dividimos por el salario mínimo vigente, que para este caso es de \$877.803, para determinar el IBL en salarios mínimos: $2.441.803 \div 877.803 = 2.78$. Ese resultado lo multiplicamos por 0.5, lo que arrojaría: 1.39. Procedemos a reemplazar la fórmula:

$$R = 65.5 - 1.39 = 64.11.$$

Ahora sí liquidamos la pensión: IBL X R.

Cálculo de la primera mesada pensional	
Ingreso Base de Liquidación (IBL)	\$2.441.382
Tasa de reemplazo	79.11%
Valor de la primera mesada pensional	\$1,931,378.

Adicionalmente, se tendrá en cuenta que le asiste el derecho sobre 13 mesadas al año, ya que la pensión se causó con posterioridad al límite temporal previsto en el parágrafo 6° transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005 (31 de julio de 2011).

Teniendo en cuenta la fórmula aplicada a este caso por el Profesional Especializado Grado 12, en la liquidación adjunta a la sentencia de primer grado, si bien el Juez de Primera Instancia tuvo en cuenta un número mayor de semanas, ya que, en la liquidación adjunta a la sentencia de primera instancia se indican 1.820 semanas; mientras que el cálculo hecho en segunda instancia arroja un total de 1.809 semanas en toda la vida laboral de la señora Cristina Mosquera Campo; lo cierto es que ese error no da lugar a modificar la sentencia apelada, puesto que, arroja el mismo IBL y tasa de reemplazo.

9.5. En punto a la indexación del retroactivo pensional ordenado en primera instancia, dado que no fue procedente el reconocimiento de intereses moratorios y tal punto no fue objeto de apelación, es viable ordenar la indexación del retroactivo pensional, dado que es necesario compensar el impacto inflacionario que sufrió el valor adeudado, por el simple transcurrir del tiempo, desde la fecha en que se causaron hasta que se haga efectivo el pago de la obligación (SL-810-2023).

9.6. En cuanto a la excepción de prescripción con respecto al retroactivo pensional ordenado pagar a favor de la demandante, el fallador de primer grado acertó al considerar improcedente su declaración, toda vez que, si bien el derecho pensional se causó el 31 de marzo de 2017, su disfrute procede a partir del 28 de abril de 2020, teniendo en cuenta que la última cotización en pensión fue en el mes febrero de 2020 y que la manifestación expresa de pensionarse se materializó a través de la solicitud pensional que fue radicada el 28 de abril de 2020, como

se corrobora con la respuesta emitida por Colpensiones, a través de la cual negó dar trámite a la solicitud pensional (página 43 de los anexos a las demanda, archivo #02) y la demandante presentó demanda el mismo año, el 10 de julio de 2020 (05ActaReparto).

Es decir, entre la fecha del disfrute de la pensión (28 de abril de 2020) y la presentación de la demanda (10 de julio de 2020), no transcurrió el término trienal de prescripción, conforme a lo dispuesto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se confirmará la decisión de primer grado que declaró no probada la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones.

9.6. Finalmente, en cuanto lo alegado por Colpensiones, de que no se establece una fecha de traslado para recibir el dinero por parte de Porvenir S.A., para que se pueda efectuar el pago de la pensión, la Sala considera razonable ADICIONAR LA SENTENCIA IMPUGNADA, para fijar el plazo judicial de UN MES contado a partir de la ejecutoria de la presente providencia, en procura de agilizar y garantizar el traslado de todos los valores ordenados en esta sentencia, por parte de la AFP PORVENIR a COLPENSIONES.

10. COSTAS

En aplicación del numeral 1° del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del artículo 145 del CPLSS, procede la condena en costas en esta instancia, únicamente a cargo de la demandada AFP PORVENIR S.A, por cuanto no tuvo prosperidad su recurso de apelación.

De conformidad con lo consagrado en los artículos 365 y 366 del CGP, el Magistrado Ponente fijará las agencias en derecho, en la oportunidad procesal.

No se condena en costas a COLPENSIONES porque su recurso de apelación tuvo prosperidad parcial.

10. DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de La República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE EL ORDINAL PRIMERO de la parte resolutive de la SENTENCIA Nro. 28, proferida el siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022), en primera instancia, por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (CAUCA), dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora CRISTINA MOSQUERA CAMPO contra COLPENSIONES y la AFP PORVENIR S.A., únicamente en el sentido de declarar la ineficacia del traslado del RPM al RAIS.

SEGUNDO: ADICIONAR EL ORDINAL TERCERO de la sentencia apelada y consultada en este asunto, para adicionar dentro de los valores a devolver por la AFP PORVENIR S.A. a COLPENSIONES las sumas adicionales de las aseguradoras, única y exclusivamente si dicho rubro se hubiere causado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ADICIONAR la sentencia apelada y consultada, para **fijar el plazo judicial de UN (1) MES**, contado a partir de la ejecutoria de la presente providencia, para que la AFP PORVENIR haga efectivo el traslado a COLPENSIONES de todos los valores ordenados en el numeral tercero de la sentencia de primer grado y los documentos o soportes necesarios para normalizar la afiliación en el RPM.

CUARTO: En lo demás, SE CONFIRMA LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA, por las razones expuestas anteriormente.

QUINTO: SE CONDENA en costas de segunda instancia a la AFP PORVENIR S.A., a favor de la demandante, de conformidad con la parte motiva de esta providencia. Las agencias en derecho como se dijo en la parte motiva.

SEXTO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** la presente sentencia a las partes por **ESTADO ELECTRÓNICO**, para su conocimiento, con inserción de la providencia, de conformidad con el artículo 9° de la Ley 2213 de 2022.

SÉPTIMO: En su debida oportunidad, devuélvase el expediente digital al juzgado de origen.

Los Magistrados,


Firma válida
providencia judicial
LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO PONENTE
(CON SALVAMENTO PARCIAL DEL VOTO)


Firma válida
providencia judicial
CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL


Firma válida
providencia judicial
CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL

SALVAMENTO PARCIAL DEL VOTO A LA SENTENCIA PROFERIDA POR LA SALA, DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CRISTINA MOSQUERA CAMPO, CONTRA PROVENIR Y COLPENSIONES, CON RADICADO OL-2020-00110.

Con el acostumbrado respeto, me aparto de la decisión mayoritaria de incluir la condena en contra de la AFP del RAIS demandada, a la devolución de las sumas pagadas por concepto de las primas para la adquisición de los seguros previsionales, en primer lugar, porque no comparto el criterio relacionado con el pago de tales primas de los seguros previsionales con cargo al patrimonio de las AFP, al estar en contravía del tenor literal del artículo 20 de la Ley 100, en concordancia con el literal b) del artículo 60, en donde claramente se disponen los porcentajes de distribución de LAS COTIZACIONES de los afiliados, entre otros, para la compra de los seguros previsionales para beneficio de los afiliados.

Además, el legislador claramente asignó a las AFP del RAIS la función de ser simplemente administradoras de la cuenta individual de cada afiliado, como lo dispone expresamente el artículo 59 de la misma ley y estaba obligada por mandato legal a la compra de tales seguros previsionales, se insiste, cuyos beneficiarios son los afiliados, jamás las AFP, en la medida que las pensiones del RAIS se pagan con cargo a los recursos de la cuenta individual de cada afiliado, sin que las AFP cubran algún faltante con su propio patrimonio.

Para la compra de estas pólizas de seguros, las AFP sacan los recursos de los aportes de cada afiliado y a su vez Colpensiones del fondo común, toda vez que los beneficiarios del seguro son los afiliados.

Finalmente, porque tales negocios jurídicos con terceros de buena fe, sí conservan validez y producen efectos jurídicos, a pesar de la declaración de ineficacia del traslado.

Acorde con lo expuesto, respecto de estos gastos realizados por las AFP, en cumplimiento a un mandato legal, en favor del administrado, no procede ordenar la devolución como

consecuencia de la declaración de la ineficacia del traslado de régimen pensional.

En segundo lugar, reconsidero la decisión que había tomado en proyecto anteriores y salvo parcialmente el voto respecto a la condena a la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora, siempre que se hayan causado e indexadas, porque no procede tal condena, en la medida que su causación necesariamente deviene del hecho del reconocimiento de la pensión de invalidez o de sobrevivientes y en tal evento, no procedería la declaración de ineficacia del traslado y/o afiliación al RAIS, como tampoco de la referida condena.



LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL