

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	LEONILDE PÉREZ DUQUE
DEMANDADOS:	COLPENSIONES
LITISCONSORTE:	MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.
RADICACIÓN:	76001 31 05 018 2019 00216 01
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA INEFICACIA/NULIDAD DE TRASLADO, RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 029

Santiago de Cali, dieciocho (18) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia No. 393 del 9 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

SENTENCIA No. 152

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende la demandante se declare la nulidad del traslado realizado del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA -RPM al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD - RAIS, se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones

- COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez, de acuerdo a lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pago de mesadas adicionales, indexación y costas.

De manera subsidiaria, se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar pensión de vejez bajo la Ley 797 de 2003.

Como fundamento de sus pretensiones, señala que:

- i) El 19 de diciembre de 2016, presentó solicitud de pensión de vejez ante COLPENSIONES.
- ii) Mediante resolución GNR 384699 de 2016, COLPENSIONES concedió la pensión de vejez bajo la Ley 797 de 2003.
- iii) Se presentó solicitud de revocatoria directa el 5 de febrero de 2018, en el sentido de reliquidar la pensión de vejez de conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta los tiempos laborados con la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO y la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE LA GLORIA CESAR.
- iv) Mediante resolución SUB 41290 del 15 de febrero de 2018, COLPENSIONES confirmó la resolución GNR 384899 de 2019, negando la reliquidación.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES

Acepta como ciertos la mayoría de los hechos. Propuso las excepciones de mérito que denominó: *“inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, innominada, buena fe, compensación, genérica”*.

Mediante auto interlocutorio 3655 del 18 de noviembre de 2019, se vinculó a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.

PORVENIR S.A.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de mérito que denominó: *“prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe”*.

PROTECCIÓN S.A.

Respecto de las pretensiones indicó que no le corresponde pronunciarse a las mismas, por no estar dirigidas contra PROTECCIÓN S.A., y propone como excepciones, las de: *“falta de legitimación en la causa por pasiva, validez del traslado de la actora al rais, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, ratificación de la afiliación de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad, prescripción, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, compensación, innominada o genérica”*.

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Mediante auto interlocutorio 2568 del 17 de septiembre de 2021, se vinculó al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, entidad que se opuso a las pretensiones de la demanda, solicitando se absuelva a la entidad de todas las pretensiones dirigidas en su contra.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali por sentencia No. 393 del 9 de noviembre de 2021, resolvió:

DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito formuladas **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**

DECLARAR PROBADAS las excepciones de mérito formuladas por **PROTECCIÓN S.A.**, particularmente, la de falta de legitimación en la causa por pasiva.

DECLARAR PROBADA DE OFICIO la excepción de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

DECLARAR la ineficacia del traslado del RPM al RAIS.

CONDENAR a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES los valores que hubiere recibido por concepto de cuotas de administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro, sumas que deberán trasladar debidamente indexadas y a cargo de su propio patrimonio.

DECLARAR que la demandante, es beneficiaria del régimen de transición pensional y le es aplicable el Acuerdo 049 de 1990.

DECLARAR que la demandante, causó la pensión de vejez el 23 de febrero de 2014, con disfrute a partir del 1 de diciembre de 2015.

CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar la suma de \$42.799.448, correspondiente al retroactivo de las diferencias de las mesadas pensionales causadas entre el 23 de febrero de 2016 y el 31 de octubre de 2021, suma que deberá ser indexada mes a mes desde su causación y hasta el pago.

CONDENAR a COLPENSIONES a pagar como nueva mesada pensional para el año 2021, la suma de \$2.040.816, la cual se reajustará anualmente conforme corresponda.

AUTORIZAR a COLPENSIONES para que del retroactivo a pagar descuenta el valor correspondiente a las cotizaciones en salud.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de PORVENIR S.A. interpone recurso de apelación indicando que ante la entidad no fue dirigida ninguna de las pretensiones de la demanda, salvo la declaratoria de nulidad de la afiliación y en los hechos no se hizo alusión a una ausencia al deber de información y a las condiciones y circunstancias de la asesoría del traslado, por ello debe tenerse en cuenta el escrito en el que se solicitó la nulidad ante PORVENIR S.A., donde indica que no se debió aceptar el

traslado por estar a menos de 10 años de consolidar el derecho pensional, lo cual no es de recibo, pues al haberse efectuado el traslado en el año 2008, perdió todo beneficio pensional derivado del régimen de transición. Señala que la entidad cumplió con el deber de información al momento del traslado, cumpliendo los requisitos para ese momento, sin que se pueda exigir requisitos posteriores. Que no se probaron los vicios del consentimiento al suscribirse el formulario de afiliación, siendo la afiliación completamente válida. Indica que no procede la devolución de gastos de administración y que debe aplicarse la jurisprudencia sobre la imposibilidad de declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado cuando la demandante ya se encuentra pensionado.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del plazo conferido, COLPENSIONES y PORVENIR S.A., presentaron alegatos de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

2. CONSIDERACIONES

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en las pruebas aportadas al proceso, la Sala procederá a resolver si el traslado efectuado por la actora al RAIS fue válido o por el contrario resulta ineficaz, de ser así se debe estudiar si al regresar al RPM conserva los beneficios del régimen de transición y si en este evento, es posible reliquidar la pensión de vejez aplicando para ello el Acuerdo 049 de 1990.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se modificará**, por las siguientes razones:

En primer lugar, es preciso abordar lo referido por la apoderada de PORVENIR S.A. en su recurso de apelación, en cuanto a que en las pretensiones de la demanda no se incluye la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado, y que tampoco se hace mención en el acápite de hechos, a una posible violación al deber de información.

Sea lo primero indicar que mediante auto interlocutorio 3089 del 2 de noviembre de 2021, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali fijó el litigio, indicando que este se circunscribe a determinar si le asiste derecho a la demandante a obtener la declaratoria de ineficacia de traslado del RPM al RAIS en caso positivo el traslado de gastos de administración y estudiarse la reliquidación de la pensión de vejez bajo el régimen de transición, fijación ante la cual la apoderada de PORVENIR S.A. manifestó encontrarse conforme.

Ahora, si bien los hechos de la demanda no hacen alusión a una falta de información por parte de PORVENIR S.A. al momento de efectuar el traslado, lo cierto es que el operador judicial tiene la facultad y el deber de interpretar la demanda, con el fin de una verdadera y eficaz administración de justicia, tal como lo ha dicho la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia SL066-2023¹; por tanto, la Sala desestima el argumento propuesto por PORVENIR S.A. al respecto.

PORVENIR S.A. indica que debe darse aplicación a la jurisprudencia respecto a la no procedencia de la ineficacia y/o nulidad de traslado para el caso de pensionados. Sin embargo, en este caso no nos encontramos ante los mismos presupuestos, toda vez que la señora LEONILDE PEREZ se trasladó al RAIS el 30 de enero de 2008, y posteriormente retornó al RMP administrado por COLPENSIONES el 1 de febrero de 2016, fondo pensional que reconoció pensión de vejez en resolución GNR 384699 del 19 de diciembre de 2016, aplicando para ello la Ley 797 de 2003.

En un caso de contornos similares al que ocupa a la sala en esta oportunidad, la Corte Suprema de Justicia, señaló²:

¹ SL066-2023: "...el juzgador tiene no solo la atribución, sino también el deber de interpretar la demanda, como quiera que dicha pieza procesal no es una camisa de fuerza que impida, a partir de los hechos y de las normas jurídicas aplicables, auscultar el querer del accionante (CSJ SL2808-2018)."

² SL3136 de 2022. Rad. 79021 del 30 de agosto de 2022.

“Precisado lo anterior, la Corte aborda los asuntos materia de alzada, de la siguiente forma:

1. Finalidad de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen. ¿Se puede afirmar que persistan los fines de esa declaratoria de ineficacia, si, luego de trasladarse del RPM a RAIS, el afiliado retorna al primero de estos regímenes? (no se incluye si subsiste la transición porque lo que se debate es si el afiliado o pensionado puede mantener la expectativa frente a las consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado, pese a haber retornado al RPM. El beneficio de la transición, como después se explica, es una consecuencia de declarar la ineficacia del traslado, pero es solo una de esa finalidad, pues las demás son las devoluciones, etc.)

Las pretensiones de la parte actora se sustentan en que, al momento de vincularse a la AFP Porvenir S. A. esta no le suministró la información relativa a las consecuencias del traslado de régimen y a la pérdida de la transición.

Siendo ello así, la Sala debe precisar que discusiones como la que plantea el demandante, sobre el incumplimiento de este deber de asesoría que les incumbe a las administradoras del RAIS, implica una verificación de la validez del acto jurídico del traslado, considerado en sí mismo, como quiera que para que surta efectos, necesariamente debe estar precedido de una decisión del afiliado libre y voluntaria, lo que equivale a que esté debidamente informada o documentada. Al respecto, en decisión CSJ SL5595-2021 se explicó:

[...]se ha estimado que para que resulte viable la referida declaratoria [de ineficacia] lo que se exige es que la administradora de pensiones hubiese faltado a su deber de información ya que «el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL3719-2021), todo ello por cuanto «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4025-2021),[...]

En esa medida, es el acto jurídico de traslado de régimen, en sí mismo, el que se pone en entredicho y, por ende, el que debe analizarse para determinar su validez y si tiene la capacidad de producir efectos dada la controversia sobre la existencia de uno de los presupuestos que sustentan su conformidad con la ley, esto es, el consentimiento debidamente informado del afiliado. En tal ejercicio, el juzgador debe constatar la oportunidad de la información al momento del cambio, porque es precisamente en ese instante en que debe configurarse el requisito de debida asesoría para predicar la eficacia del traslado de régimen, pues, de no brindarse de manera oportuna, se traduce en la falta de información, tal como lo aclaró la Corte en decisión CSJ SL1688-2019.

Tal verificación debe realizarse con independencia del tipo de consecuencias prácticas que en cada caso en concreto se deriven de la eventual ineficacia del traslado y de que se detente determinada condición como la de ser beneficiario del régimen de transición o de tener una expectativa legítima.

Así, lo que se pretende es analizar un hecho, esto es, el acto jurídico de esa migración, y declarar si forma como tuvo lugar, es eficaz o no, cosa diferente será la determinación de los efectos materiales de tal pretensión declarativa.

En ese sentido, esta corporación ha considerado que la declaración de ineficacia del traslado tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019, CSJ SL373-2021, CSJ SL3047-2021, CSJ SL1467-2021 y CSJ SL1465-2021). Esa finalidad no se desnaturaliza, por el hecho de que el actor hubiese retornado al RPM, como equivocadamente lo entendió el a quo.

La ineficacia se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos, es decir, este instituto excluye o le niega toda consecuencia jurídica. Según este concepto, la sentencia que declara la ineficacia de un acto no hace más que comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido antes de iniciar el juicio, tal como se aclaró en reciente pronunciamiento efectuado en decisión CSJ SL2929-2022:

La ineficacia en sentido estricto se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos, es decir, este instituto excluye o le niega toda consecuencia jurídica al acto. Así, la sentencia que declara la ineficacia no hace más que comprobar o constatar un estado de cosas -la ineficacia- surgido con anterioridad al inicio de la litis.

Puesto que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió.

Además, 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 (CSJ SL4426-2019 reiterada en CSJ SL4025-2021).

Por tanto, lo que se persigue es determinar la legalidad de un acto jurídico, razón por la cual, no es posible considerar que tal propósito se torne superfluo por el solo hecho de que se acredite que el interesado retornó del RAIS al RPM, pues está de por medio, precisamente, la definición de su conformidad con el ordenamiento jurídico. De ahí que, en sentencia CSJ SL2877-2020 se haya resaltado que «lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho» y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

Ahora bien, no solo se trata de declarar un estado de cosas, con miras a restablecer la legalidad y el equilibrio entre las partes, sino que la pretendida ineficacia busca garantizar el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social y a obtener la prestación pensional correspondiente. De ahí que, al estudiar asuntos como la imprescriptibilidad de tal pretensión, esta Sala haya resaltado como uno de sus fundamentos, su relación causal con tales garantías fundamentales, al considerar que la definición de la validez o no del traslado de régimen, tiene implicaciones de carácter pensional e incide en la posibilidad de adquirir una determinada prestación. Así se indicó en decisión CSJ SL1689-2019:

No obstante, la positivización de dicha figura jurídica [prescripción] no significa que su aplicación opere de manera automática, en perjuicio de la posibilidad de acceder a derechos laborales o pensionales que gozan del carácter de imprescriptibles.

Precisamente, bajo ese entendido, debe abordarse el análisis de la pretensión relativa a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, pues la permanencia o no de un afiliado en cualquiera de ellos – RPM o RAIS- es una cuestión inherente al derecho a la seguridad social y, por tanto, redundante en cualquier prestación que en materia pensional provenga de aquel.

En otras palabras, por constituir un aspecto ínsito a la posibilidad de adquirir una prestación pensional, la declaratoria judicial de la ineficacia del traslado de régimen debe ser examinada bajo ese propósito.

Esta relación entre la ineficacia del traslado y el derecho pensional resulta evidente, si se tiene en cuenta que el efecto principal de su declaración es que, en la medida de lo posible, las cosas vuelvan al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación controvertido, es decir, retrotraer la situación al estado anterior al acto jurídico ineficaz bajo la ficción de que nunca ocurrió. Tal circunstancia resulta relevante para la definición del derecho pensional del asegurado y las condiciones en que puede obtenerlo, pues el efecto ex tunc de la declaración pretendida, permite colegir que si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, «ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones» (CSJ SL4360-2019).

Esto, por cuanto, 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 será la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás (CSJ SC3201-2018 citada en CSJ SL4360-2019).

Así las cosas, el efecto de retrotraer las cosas al estado anterior a la celebración del traslado al RAIS que controvierte el demandante, correspondería, inicialmente, al retorno del afiliado al Régimen de Prima Media (RPM) al que se encontraba afiliado antes de 2001. Este hecho, en este caso en particular, ya fue realizado en virtud de una orden de tutela, tal como lo admiten las partes y da cuenta el documento del 31 de agosto de 2009 mediante el cual Porvenir S. A. le comunicó al actor que, en «cumplimiento al fallo de tutela» se autorizó y aprobó su traslado al ISS, y se giraron los aportes que se encontraban en esa AFP (folio 33). Este mismo hecho se informó en misiva del 11 de agosto de 2009 al Departamento Nacional de Afiliación del ISS (f.º 88).

Sin embargo, el propósito de la ineficacia de un traslado al RAIS no se agota en el retorno al régimen al que se estaba afiliado con antelación, sino que, en casos como el que se analiza, también se extienden a la conservación del beneficio de la transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que incide en la definición de la situación pensional del actor. Así, como

quiera que no se debate que este tenía la edad requerida en dicha norma para ser destinatario de tal beneficio, el hecho de que se llegue a declarar la ineficacia de su cambio de régimen, esto es, que se tenga como si jamás se hubiese celebrado, conlleva que se declare que siempre permaneció en el RPM y, por ende, que mantuvo el régimen de transición.

Si ello es así, el escenario para analizar el derecho pensional resulta diferente, dado que ya no le correspondería acreditar los requisitos para recuperar tal beneficio de la transición, esto es, tener 15 años de servicios a 1 de abril de 1994, porque si no dejó de pertenecer al RPM, nunca lo perdió en los términos de los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. De ahí que, la definición de la validez o no del acto de traslado al RAIS efectuado en el año 2001, no solo implicaría el retorno al RPM, que ya ocurrió por otras causas, sino fundamentalmente, la posibilidad de que la prestación pensional se estudie bajo el régimen anterior que le sea aplicable, lo que puede resultarle más favorable al actor.

Así se reconoció en sentencia CSJ SL 22 nov. 2011, rad. 33093, al interpretar una demanda en la que si bien, no se solicitó expresamente la ineficacia del traslado, la Corte desentrañó que el verdadero interés del actor fue que se «deje sin efecto ni eficacia jurídica el traslado», al discutir la forma como se realizó dicho acto jurídico. En esa oportunidad, se entendió que lo realmente pretendido era restarle efectos a la vinculación al RAIS para poder recuperar la transición:

Precisamente, en los distintos hechos del escrito de demanda, el actor puso de presente que fue “engañado y asaltado en su buena fe” por las Asesoras del Fondo para que se vinculara con esa entidad, bajo la promesa de pensionarse antes de cumplir los 60 años de edad y que por “presión y mentiras” no tuvo otra alternativa que autorizar su traslado de régimen, es claro como lo destaca la acusación que el querer del promotor del presente proceso, sí fue obtener la ineficacia de ese acto jurídico para de esa forma acceder a la pensión de vejez a cargo del I.S.S, pues no otra cosa puede deducirse de lo que indica en el hecho 2.8, en el cual afirma textualmente: “El demandante tiene derecho a que el I.S.S. le reconozca la pensión de vejez; toda vez que, no podía aceptar su traslado para ningún Fondo y esto lo confirma la sentencia C-789 del 24 de septiembre de 2002 en la cual la Corte Constitucional declaró la nulidad de traslado a cualquier fondo; a las personas que hasta el 31 de marzo de 1994 acreditaran 750 semanas de cotización, también el Decreto 3800 de 2003 fue muy claro al establecer que el traslado era inválido si se trataba de una persona que le faltara menos de 10 años para pensionarse en la fecha del traslado”.

De ese modo, resulta inequívoca la conclusión atinente a que el verdadero interés del actor es que se deje sin efecto ni eficacia jurídica su traslado al Fondo de Pensiones Protección SA., para de esa forma recobrar el régimen de transición que lo amparaba y poder acceder a la pensión de vejez a cargo del Instituto de los Seguros Sociales. De ahí que como esa no fue la intención que desentrañó el Tribunal, a pesar de que la misma emerge patente del texto de la demanda, surge evidente el error de la sentencia acusada cuando consideró que SANZ GUTIÉRREZ no pidió la nulidad de la afiliación. (Subraya la Sala)

De hecho, en asuntos similares resueltos mediante sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL1452-2019 en que se debatía la ineficacia de una vinculación al RAIS de una persona que ya había retornado al RPM,

esta corporación no desestimó, sino que abordó el estudio de la misma pretensión declarativa que aquí se formula, dadas las implicaciones que ello puede tener en la definición del derecho pensional. Y en sentencia reciente CSJ SL2929-2022 se dilucidó igualmente este asunto y se concluyó que, en efecto, la declaración de ineficacia en eventos como el estudiado, resulta indispensable para determinar aspectos como el derecho a la transición:

1.) Procedencia de declarar la ineficacia del traslado desde el RPMPD al RAIS de un afiliado que en virtud de una orden de tutela retornó al primero de los regímenes pensionales.

[...] Las consecuencias de la declaratoria de ineficacia no se agotan en la necesidad práctica de ordenar la devolución del monto de las cotizaciones, preservando su integridad; también respecto de los beneficiarios del régimen de transición implica la conservación de su titularidad bajo la ficción que nunca se trasladaron al RAIS.

(..)Sin embargo, en la medida que la ineficacia del cambio de régimen pensional implica que el afiliado nunca abandonó el RPMPD, ello significa a su vez que el traslado realizado hacia el RAIS no tiene relevancia jurídica, pues ha de entenderse que nunca ocurrió. En otros términos, el supuesto de hecho de los incisos 4.º y 5.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme a los cuales quienes se trasladen voluntariamente al RAIS, a menos que tengan 15 años o más de servicios cotizados, pierden el régimen de transición (C-789-2002), no se configura cuando se declara la ineficacia del traslado, pues al amparo de esta figura ha de darse por sentado que las repercusiones jurídicas que se esperaban con la suscripción del traslado jamás ocurrieron, o lo que es igual, que el afiliado jamás se trasladó al RAIS.

Por este motivo, el argumento de la recurrente es atinado, toda vez que el Tribunal pese a comprobar el incumplimiento del deber de información y que lo pertinente era declarar que el acto de cambio de régimen pensional no produjo efectos, se sustrajo inexplicablemente de actuar de forma consecuente, esto es, de declarar la ineficacia del traslado y aplicar las consecuencias propias de esta decisión: que no hubo un traslado de régimen pensional, que por tanto la actora siempre permaneció en el RPMPD y por ende conservó los beneficios del régimen de transición”.

Así las cosas, toda vez que la demandante se encuentra actualmente afiliada al RPM, habiendo sido reconocida pensión en dicho régimen, tal como se evidencia en el documental aportada al expediente, se debe analizar si el traslado que efectuó al RAIS se torna ineficaz y si es posible aplicar las demás consecuencias de esta declaración.

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

Frente a la escogencia de régimen pensional, prevé el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 que: **“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria 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 acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.***

Y a su vez, de manera expresa el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagró multas y sanciones para el empleador o 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”, con la consecuencia que **“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador (...).”***

Por su parte, el artículo 3° del Decreto 692 de 1994, señala que los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen.

Y a su vez, el inciso 2° del Art. 2 del Decreto 1642 de 1995, que reglamenta la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Pensiones, establece que **“La selección de cualquiera de los dos regímenes previstos en la ley es libre y voluntaria por parte del trabajador,** *y se entenderá efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Bancaria”*

La demandante venía vinculada válidamente al RMP desde el 1 de octubre de 1979 (fl. 52 – 01ExpedienteDigitalizado01820190021600) hasta el 30 de enero de 2008, fecha en la que se reporta un traslado de régimen a PORVENIR S.A., y posterior retorno a COLPENSIONES el 1 de febrero de 2016, fondo pensional al que se encuentra afiliado hasta la fecha (f. 41-44 – 06ContestaciónPorvenir).

El artículo 11 del Decreto 692 de 1994, establece que el trámite para la selección y vinculación que implica la aceptación de las condiciones propias del régimen para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, debe ser libre y voluntario por parte del afiliado, manifestando sin lugar a dudas, que exista la voluntad y el consentimiento debidamente informado de cuáles son las condiciones en las que se va a verificar esa vinculación.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del RPM al RAIS, en el formulario se deberá consignar que la decisión de trasladarse se ha tomado de manera libre,

espontánea y sin presiones, para lo cual el formulario puede contener la leyenda pre impresa en ese sentido, pero esto no libera a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican el traslado de un régimen a otro, sus beneficios y desventajas.

A este respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en **sentencia del 3 de septiembre de 2014**, radicación 46292, SL12136 MP. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón, puntualizó que para efectos de optar por alguno de los dos (2) regímenes pensionales existentes “...el literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993 dispuso la obligatoriedad de que tal manifestación fuera libre y voluntaria, y contempló como sanción, en caso de que ello no se concretara, una multa hasta de 50 salarios mínimos legales mensuales vigente, además de que «la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador»;...”

Refiere además la Corporación que, cuando están en juego aspectos tan trascendentes como la conservación del régimen de prima media con ley 100 de 1993 y sus reformas, o la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, se hace necesario, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro, pues a su juicio, “no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.”

Además, ha establecido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, las AFP tiene el deber de brindar información a los afiliados o usuarios sobre el sistema pensional, correspondiendo a los jueces evaluar el cumplimiento de esta obligación; sin que sea suficiente para acreditar el cumplimiento de este deber, el simple consentimiento plasmado en el formulario de afiliación, por lo que se requiere de un «*consentimiento informado*», pues se trata de que el afiliado tenga elementos de juicio que le permitan evaluar la trascendencia de la decisión que adopta, correspondiendo la carga de la prueba respecto a estos aspectos

relacionados con el suministro de información a los fondos de pensiones, operando una inversión de la carga probatoria en favor del afiliado demandante³.

Además, la Corte Suprema en Sentencia SL1452-2019, sostuvo:

“Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera”.

Ahora, respecto al deber de información en la sentencia SL1452-2019, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral hace una amplia explicación de la evolución que ha tenido, dividiéndolo en etapas. La corporación sostiene que la prestación de un servicio público esencial con la incursión en el sistema de seguridad social de actores privados, como es el caso de las AFP del RAIS, ha estado desde un principio, sujeta a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba, entendiendo que la escogencia *libre y voluntaria* del régimen pensional necesariamente implica *conocimiento*, el cual solo se obtiene cuando se “saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole”. Encontrándose este aspecto establecido desde el Decreto 663 de 1993, y posteriormente en Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2241 de 2010 incorporado al Decreto 2555 de 2010, la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera.

Para efectos ilustrativos se transcribe el cuadro de etapas traído en la sentencia mencionada en precedencia.

³ CSJ SL 31989, 9 sep. 2008; CSJ SL 31314, 9 sep. 2008; CSJ SL 33083, 22 nov. 2011; CSJ SL12136-2014; CSJ SL19447-2017; CSJ SL4964-2018; CSJ SL4989-2018; SL19447-2017; SL 1452-2019; SL 4360-2019.

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Acorde con lo anterior, era necesario e imprescindible que PORVENIR S.A., al momento de suscribir el formulario de vinculación con el cual se dio el traslado de régimen, le suministraran a la afiliada una “suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras”, situación que no aconteció, pues la única prueba que reposa en el expediente es el formato SIAF de ASOFONDOS (f. 44 – 07ContestacionPorvenir), situación que no resulta suficiente para lograr este cometido, pese a que en él se impone en forma genérica la leyenda de que la escogencia del Régimen de Ahorro Individual se realizó *“en forma libre, espontánea y sin presiones”*.

Así pues, no se demuestra que la AFP del RAIS, haya desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que en últimas representaba dicho acto jurídico de incorporación al RAIS, pues lo cierto es que no se realizó ninguna proyección sobre la posible suma a la que ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si continuaba en el RPM, cotejando con las modalidades y condiciones a los que tendría derecho en el RAIS, ni se le informó respecto de la diferencia en el

pago de aportes, y demás condiciones y diferencias entre los dos regímenes pensionales, así como beneficios y desventajas, con lo cual se concluye que no ha cumplido con la carga probatoria que les incumbe a la luz de lo dicho por la jurisprudencia⁴.

No hay prueba en el expediente, y tenía PORVENIR S.A., la carga de acreditar esa diligencia de conformidad con el artículo 1604 del CC., omisión con la cual se genera la ineficacia del cambio de régimen, en razón a que la vinculación o afiliación al RAIS en estos términos no es válida.

De acuerdo a lo expuesto, es claro para la Sala, que, al momento de la afiliación de la demandante al RAIS, la administradora no cumplió con el deber de información que le asistía, siendo procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen.

Ahora, respecto de las consecuencias de la ineficacia del traslado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4360-2019, estableció que, tanto para la ineficacia como para la nulidad del traslado de régimen, “...que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda...” y esta es que se debe declarar que “...el negocio jurídico no se ha celebrado jamás”, sosteniendo que:

“Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

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 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).”

⁴ CSJ 1421-2019, CSJ SL2817 de 2019.

Teniendo en cuenta lo expuesto por el alto tribunal laboral, dada la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante del RPM al RAIS, se tiene que la actora nunca salió del primero, conservando todos los beneficios a que tuviere derecho de no haberse retirado, esto incluido el beneficio del régimen de transición si hubiera el caso⁵.

Así las cosas, es procedente la condena impuesta a PORVENIR S.A., tal como lo determinó el *a quo*; se adicionará la decisión para ordenar a PORVENIR S.A. discriminar los valores a trasladar, con ciclos, periodos de cotizaciones, IBC, y demás información que sea relevante, para lo cual se otorgará un plazo de treinta días (30) contados desde la ejecutoria de la sentencia.

Respecto a la prescripción, considera la sala que no prospera, pues en tratándose de derechos en materia de seguridad social, como lo es la libre escogencia de régimen, se tornan imprescriptibles e irrenunciables conforme lo señala el artículo 48 de la CP y la jurisprudencia⁶.

RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE VEJEZ

Ahora bien, una vez verificada la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, procederá la Sala a resolver si le asiste derecho a la reliquidación de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL3745 -2020, estableció:

“Es necesario recordar que la declaratoria de ineficacia de la afiliación o traslado de la demandante al régimen de ahorro individual, hace que las cosas retornen al estado anterior (CSJ SL4989-2018); por tal razón, es claro que la actora jamás perdió el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993...”

El artículo 36 de Ley 100 de 1993, establece:

⁵ SL4360-2019: *Trayendo a colación lo expuesto y como quiera que en este caso es una medida factible la vuelta al statu quo ante, la Sala declarará la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que Gloria Inés Restrepo nunca migró al régimen privado de pensiones o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida, en consecuencia, no perdió los beneficios de la transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues contaba con más de 35 años de edad al 1.º de abril de 1994 y bajo las reglas del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 alcanzó la densidad de semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez.*

⁶ CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, CSJ SL2817-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL4559-2019.

“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.”

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional y por el principio de favorabilidad interpretativa¹, aplicado por esta Sala en sus precedentes, se pueden contabilizar tiempos públicos no cotizados con las semanas aportadas al ISS en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, tanto para el cumplimiento de las 1000 semanas como para las 500 en los 20 años anteriores a la edad, y en tal sentido le asiste razón al demandante y al Juez de primera instancia al reconocer la reliquidación solicitada.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia T-256 del 27 de abril de 2017, dijo:

“Sin embargo, esta Corporación consideró necesario unificar su criterio y, con ese propósito, profirió la sentencia SU-769 de 2014², en la que, en lo que interesa a esta providencia, sentó la tesis según la cual es posible efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, señalando que:

“es un aspecto que quedó consagrado en la Ley 100 de 1993 precisamente para dar solución a la desarticulación entre los diferentes regímenes que durante un tiempo hizo imposible acumular tiempos de servicio con diferentes empleadores, reduciendo notablemente la posibilidad de los trabajadores para acceder a la pensión de vejez”.

Por tanto, “es posible acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al Instituto de Seguros Sociales, por cuanto la exclusividad en los aportes a esta entidad se trata de un evento no contemplado en el Acuerdo 049 de 1990”.

Si bien la Corte Suprema de Justicia mantenía el criterio de la no procedencia de la acumulación de tiempos públicos y privados en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, en Sentencia SL 1947 del 1 de julio de 2020, modificó su precedente *“... para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas”.* Posición ratificada en sentencia SL 2066-2022, así: *“Corolario*

de lo expuesto y, ante la nueva postura, resulta viable la sumatoria de las cotizaciones realizadas al ISS con los tiempos servidos en el sector público.”

Conforme a lo expuesto, es procedente la acumulación de tiempos públicos y privados para el estudio de prestaciones de conformidad al Acuerdo 049 de 1990 bajo el amparo del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

La demandante nació el 23 de febrero de 1959 (f. 69 – 01ExpedienteDigitalizado), por tanto, al 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 35 años de edad, superando la edad requerida por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiaria del régimen de transición.

El Acto Legislativo 01 de 2005 estableció límite en el tiempo para acceder a los derechos pensionales en aplicación del régimen de transición, es así como en su párrafo transitorio 4 consagró estableció que el beneficio de la transición no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para quienes tengan cotizadas al menos 750 semanas a la entrada en vigencia de dicha norma (25 de julio de 2005), extendiéndose el beneficio hasta el 31 de diciembre de 2014.

De los certificados de información laboral, se tiene que la demandante prestó sus servicios para al DEPARTAMENTO DE ATLÁNTICO del 1 de octubre de 1979 al 21 de diciembre de 1982 y para el HOSPITAL SAN JOSÉ DE LA GLORIA CESAR E.S.E., del 2 de mayo de 1988 al 31 de diciembre de 2006, contando para la vigencia de la reforma constitucional, con un total de 1.060,43 semanas, superando la densidad de aportes necesaria para conservar el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, fecha para cuando debe acreditar el lleno de requisitos para acceder a pensión de vejez bajo el beneficio transicional.

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, tiene como requisitos para acceder a la prestación por vejez, el cumplimiento de 55 años para el caso de las mujeres y acreditar 1.000 semanas en cualquier tiempo o 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima de pensión.

Dada la fecha de nacimiento de la demandante, el 23 de febrero de 1959, los 55 años de edad los cumple el mismo día y mes del año 2014, acreditando el primer requisito.

Ahora, respecto de las semanas, como se indicó, para el año 2005, ya superaba las 1.000, y en resoluciones GNR 384699 del 19 de diciembre de 2016 y SUB 41290 del 15 de febrero de 2018, COLPENSIONES reconoce que la demandante cuenta con 1.386 semanas, superando las 1.000 exigidas por la norma, y conforme al artículo 20 de Acuerdo 049 de 1990, tiene derecho a una tasa de reemplazo del 90%.

El artículo 36 de Ley 100 de 1993 establece que para aquellos beneficiarios del régimen de transición que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a pensión de vejez, el IBL se calculará con el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior. No obstante, si al beneficiario le faltan más de 10 años para alcanzar la edad mínima de pensión, su IBL deberá calcularse bajo lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

La demandante nació el 23 de febrero de 1959, al 1 de abril de 1994, contaba con 35 años de edad, faltándole más de 10 años para alcanzar los 55 años, por consiguiente, el cálculo del IBL debe realizarse conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Se estableció en primera instancia que el IBL más favorable a la actora es el obtenido con el promedio de aportes de los últimos 10 años, con un valor de \$1.772.938, aplicando tasa de reemplazo del 90%, resulta en una mesada para el año 2015 de \$1.595.644. Realizados los respectivos cálculos, encontró la sala un IBL de \$1.778.945, que aplicada la tasa de reemplazo del 90% resulta en una mesada de \$1.601.051, superior a la reconocida en primera instancia; al estudiarse también en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES no es procedente la modificación de la decisión en detrimento de la entidad.

La demanda propuso la excepción de prescripción, artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. El derecho pensional es imprescriptible; sin embargo, al ser la pensión de vejez, una prestación de tracto sucesivo, prescribe lo que no se reclame en forma oportuna.

La pensión de vejez se reconoce por parte de COLPENSIONES mediante resolución GNR 384699 del 19 de diciembre de 2016, solicitándose la reliquidación el 5 de febrero de 2018, resuelta mediante resolución SUB 41290 del

15 de febrero de 2018, reliquidando la prestación, pero no conforme al régimen de transición. Al radicarse la demanda el 23 de abril de 2019, no ha operado el fenómeno prescriptivo (f.32-49 – 01ExpedienteDigitalizado01820190021600).

Si bien el disfrute pensional sería a partir del día siguiente a la última cotización, esto es 1 de diciembre de 2015, en primera instancia se reconoció el retroactivo de diferencias solo desde el 23 de febrero de 2016, acorde con las pretensiones de la demanda, debiendo confirmarse en este sentido la decisión, por estudiarse en consulta a favor de COLPENSIONES.

COLPENSIONES adeuda al demandante la suma de **CINCUENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS (\$56.348.246)**, por concepto de diferencias de pensión de vejez, por mesadas causadas entre el 23 de febrero de 2016 y el 30 de abril de 2023. Suma que deberá ser indexada mes a mes, desde fecha de causación hasta el pago de la obligación.

Y a partir del 1 de mayo de 2023, continuará pagando una mesada de **DOS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS TRECE PESOS (\$2.438.313)**.

23/02/2016	31/12/2016	0,0575	11,27	\$ 1.703.669	\$ 1.177.836	\$ 525.833	\$ 5.924.386
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	13	\$ 1.801.630	\$ 1.245.562	\$ 556.068	\$ 7.228.885
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	13	\$ 1.875.317	\$ 1.296.505	\$ 578.812	\$ 7.524.553
1/01/2019	31/12/2019	0,038	13	\$ 1.934.952	\$ 1.337.734	\$ 597.218	\$ 7.763.833
1/01/2020	31/12/2020	0,0161	13	\$ 2.008.480	\$ 1.388.568	\$ 619.912	\$ 8.058.859
1/01/2021	31/12/2021	0,0562	13	\$ 2.040.817	\$ 1.410.924	\$ 629.893	\$ 8.188.607
1/01/2022	31/12/2022	0,1312	13	\$ 2.155.510	\$ 1.490.218	\$ 665.293	\$ 8.648.806
1/01/2023	30/04/2023		4	\$ 2.438.313	\$ 1.685.734	\$ 752.579	\$ 3.010.317
							\$ 56.348.246

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y en favor de la demandante. No se causan costas por la consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral **QUINTO** de la sentencia No. 393 del 9 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** a **PORVENIR S.A.** discriminar los valores a trasladar, con ciclos, periodos de cotizaciones, IBC, y demás información que sea relevante, para lo cual se otorgará un plazo de treinta días (30) contados desde la ejecutoria de la sentencia.

CONFIRMAR en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral **OCTAVO** de la sentencia No. 393 del 9 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar a la señora **LEONILDE PÉREZ DUQUE**, de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **CINCUENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS (\$56.348.246)**, por concepto de diferencias de pensión de vejez, por mesadas causadas entre el 23 de febrero de 2016 y el 30 de abril de 2023.

CONFIRMAR en lo demás el numeral.

TERCERO.- MODIFICAR el numeral **NOVENO** de la sentencia No. 393 del 9 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar a la señora **LEONILDE PÉREZ DUQUE**, a partir del 1 de mayo de 2023, una mesada pensional de **DOS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS TRECE PESOS (\$2.438.313)**.

CONFIRMAR en lo demás el numeral.

CUARTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** en favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (1 SMLMV). Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P. **SIN COSTAS** por la consulta.

QUINTO.- NOTIFÍQUESE esta decisión por EDICTO.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO


GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Mary Elena Solarte Melo

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 006 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **3ebde284ef647db919bc44ed29b9457c2ce5858dab1d7ce0e13d09f2586b33a2**

Documento generado en 30/05/2023 01:55:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>