

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**  
Magistrado Ponente

Proceso	Ordinario Laboral
Radicado	66001310500220170024201
Demandante	Estella Eloísa Perea Riascos
Demandados	Colpensiones - Colfondos S.A.
Asunto	Apelación y Consulta sentencia 27-07-2021
Juzgado	Segundo Laboral del Circuito
Tema	Ineficacia – pensión de vejez

**APROBADO POR ACTA No. 13 DEL 31 DE ENERO DE 2023**

Hoy, seis (06) de febrero de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados Dra. Olga Lucia Hoyos Sepúlveda, Dr. Julio César Salazar Muñoz y como ponente Dr. Germán Darío Góez Vinasco, proceden a resolver los recursos de apelación interpuestos por los demandados y a surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor del ente público frente la sentencia de primera instancia proferida el **27 de julio de 2021**, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta Ciudad dentro del proceso ordinario promovido **ESTELLA ELOISA PEREA RIASCOS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** Radicado 66001310500220170024201.

Reconocer personería para actuar, por su condición de abogado inscrito de Tous Abogados Asociados S.A.S. al abogado Sebastián Ramírez Vallejo con cédula No. 1.088.023.149. y T.P. No. 316.031. CS de la J, en representación de los intereses de Colfondos S.A.

Reconocer personería al abogado Jorge Mario Hincapié León, con cédula 1.094.882.452 y T.P. 227.023del C. S. de la J., en los términos de la sustitución de poder otorgado por el representante Legal de Conciliatus S.A.S, en defensa de los intereses de Colpensiones.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta sala, conforme el artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en los siguientes términos,

**SENTENCIA No. 10**

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. Pretensiones Principales**

**ESTELLA ELOISA PEREA RIASCOS** aspira a que deje sin efectos la afiliación al RAIS y se condene a **COLPENSIONES** a afiliarlo nuevamente al régimen de prima media con prestación definida aceptando su traslado desde el RAIS. Así mismo, aspira a que se le declare como

beneficiaria del régimen de transición y por tanto, se disponga que Colfondos S.A. es responsable de trasladar los aportes en pensión hacia Colpensiones.

En consecuencia, solicita que se condene a Colpensiones a reconocerle la pensión de jubilación por aportes a partir del 22-05-2014, conforme a la Ley 71 de 1988 y se fije su mesada con base en la liquidación de los últimos 10 años efectivamente laborados.

### **1.2. Pretensiones Subsidiarias**

Solicita que se condene a **COLFONDOS S.A.** a reconocerle la pensión mínima de vejez, conforme al artículo 65 de la Ley 100 de 1993, a partir del 22 de mayo de 2014 e intereses moratorios.

De otro lado, solicita se condene en costas a las demandadas.

### **1.3. Hechos**

En síntesis, informa el accionante que laboró para el Hospital Departamental de Buenaventura entre el 15-06-1979 al 15-06-2007, entrando en vigencia el sistema general de pensiones el 30-06-1995, contando para entonces con 38 años y más de 15 años de servicios, aunado a que al 22 de julio de 2005 contaba con más de 750 semanas, por lo que era beneficiaria del régimen de transición.

Refiere que al ISS cotizó 298.05 semanas; que a junio de 1995 tenía 825 semanas o 16 años servidos, por lo que le asiste el derecho a la pensión de vejez según la Ley 71 de 1988.

Comenta que presentó multiafiliación entre Colfondos y Colpensiones siendo asignada a Colfondos según el decreto 3800 de 2003 a pesar de que contaba con derechos transicionales. De otro lado, asegura que en ningún momento Colfondos le brindó asesoría respecto de las ventajas, desventajas y consecuencias de su afiliación al RAIS a efectos de adoptar una decisión libre, voluntaria y conveniente amén que contaba con derechos transicionales.

Finalmente, de cara a la pretensión subsidiaria, comenta que ya cuenta con más de las 1150 semanas a Colfondos S.A., por lo que cuenta también con el derecho a la pensión de garantía mínima.

La demanda fue presentada el 24 de mayo de 2017, luego de ser remitida a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y resuelto el conflicto de competencia, la demanda fue admitida por auto del 24 de septiembre de 2019.

### **1.4. Posición de las demandadas.**

**Colpensiones** manifestó su oposición a las pretensiones bajo el argumento que la decisión de traslado adoptada por la demandante fue realizada de manera libre, voluntaria y sin presiones y de conformidad con la libertad de escogencia, Como excepciones formula **validez de la afiliación al RAIS, saneamiento de una presunta nulidad, solicitud de traslado de dineros de gastos de administración, prescripción, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera**

**del ordenamiento legal, buena fe, imposibilidad de condena en costas.**

**Colfondos S.A.** No presentó oposición a las pretensiones. Sin embargo, presentó como excepciones **buena fe, inexistencia de la obligación de trasladar la comisión de administración y el pago al seguro previsional, en caso de que se declare la ineficacia o nulidad de la afiliación al RAIS, prescripción, genéricas.**

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Para resolver el asunto, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, profirió fallo el 26 de julio de 2021, en el que dispuso:

**PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia de la afiliación de [...] ESTELLA ELOISA PEREZ RIASCOS, [...] a la AFP COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., suscrita el 25 de septiembre de 2000, que se constituyó en traslado de régimen pensional, por lo expuesto en las consideraciones.

**SEGUNDO: DECLARAR** que para todos los efectos legales la señora ESTELLA ELOISA PEREZ RIASCOS nunca se trasladó al RAIS y por lo mismo siempre permaneció en el RPM con PD, administrado en la fecha de traslado de régimen por el extinto ISS, y en la actualidad por [...] "COLPENSIONES".

**TERCERO: CONDENAR** a la AFP COLFONDOS S.A., a que efectúe el traslado a COLPENSIONES, del valor total de la cuenta de ahorro individual de ESTELLA ELOISA PEREZ RIASCOS, al igual que los rendimientos financieros producidos durante el tiempo en que estuvo allí afiliada, en el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

**CUARTO: CONDENAR** a COLFONDOS S.A., a realizar la devolución a COLPENSIONES del valor de los gastos de administración, comisiones, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales cobrados, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados, para lo cual se le otorga el término de un (1) mes, contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

**QUINTO: ORDENAR** a COLPENSIONES, tener como vinculada sin solución de continuidad al RPM con PD a ESTELLA ELOISA PEREZ RIASCOS.

**SEXTO: ORDENAR** se comunique el contenido de esta sentencia a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que, en caso de haber emitido el bono pensional, proceda con la anulación del mismo mediante trámite interno, aplicando lo previsto en el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 hoy recopilado en el Decreto 833 de 2016.

**SÈPTIMO: CONDENAR** a COLPENSIONES, a reconocer y pagar a favor de ESTELLA ELOISA PEREZ RIASCOS, la PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES, de conformidad con lo consagrado en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, a partir del **22 de mayo de 2017**, en cuantía inicial de **\$1.319.396**, mensuales que deberá ser reajustada anualmente de conformidad con la ley, junto con una mesada adicional al año y las mesadas retroactivas que, para el mes de junio de 2021, totalizan **\$75.314.870**. Las mesadas pensionales retroactivas deberán cancelarse debidamente indexadas a la fecha en que se realice el pago, conforme a la fórmula expuesta en la parte motiva.

**OCTAVO: AUTORIZAR** a COLPENSIONES, que descuente de la pensión reconocida el valor de la totalidad de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud, con la finalidad de que las transfiera a la

entidad administradora de salud –EPS a la que se encuentre afiliada la accionante.

**NOVENO:** ORDENAR a COLPENSIONES expedir el respectivo acto administrativo de reconocimiento y pago de la PENSIÓN DE VEJEZ de ESTELLA ELOISA PEREZ RIASCOS, dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

**DÉCIMO:** COSTAS a cargo de COLFONDOS S.A. en un 100% a favor del demandante.

Consideró que el análisis a arribar lo constituía el verificar si el traslado efectuado por la accionante era ineficaz, y si le asistía derecho a la pensión de jubilación por aportes prevista en la Ley 71 de 1988, como efecto de dicha declaratoria.

Frente al primero aspecto, determinó que el análisis debía realizarse bajo la figura de la ineficacia al comprender esta tanto la nulidad como la inexistencia del acto, en tanto que ninguna de las partes aportó el formulario de afiliación, pues esta última fue soportada únicamente con el registro remitido por Asofondos a través del SIAF, el cual es alimentado por las mismas AFP. De allí, se apoyó en la línea jurisprudencial vertida por la Sala de Casación Laboral y conforme a ello consideró que no existía prueba dentro del expediente que demostrara que a la demandante se le suministró la información necesaria en la antesala del traslado, lo que constituía una obligación para Colfondos S.A, entidad que tenía el deber de suministrar de forma completa y comprensible, las ventajas y desventajas sobre el traslado de régimen, lo cual no acreditó.

Refirió que la AFP como elemento de prueba únicamente enlistó el registro SIAF sin ni siquiera arrimar el formulario de afiliación y frente al interrogatorio a la accionante, concluyó que no se había provocado confesión alguna que nos condujera a definir que se hubiera acreditado la existencia de un consentimiento informado por lo que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, y precisó que la accionante había conservado el régimen de transición hasta 2014.

Frente a la pensión solicitada, estableció que no había discusión que la actora a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, contaba más de 35 años de edad; que aquella contaba con el tiempo de servicio al sector público según la certificación de la ESE Hospital Departamental de Buenaventura, quien certificó que aquella laboró desde el 15 de junio de 1979 hasta el 15 de junio de 2007, lo que implicaba que para cuando entró a regir la Ley 100 de 1993 acreditaba 837.14 semanas, superando los 15 años de servicios, incluso para el 1º de abril de 1994; que la reclamante además prestó sus servicios en el sector privado con la Cooperativa de Trabajo Asociar S.A., aspecto que daba cuenta la laboral de Colfondos, lo que conllevaba a concluir que el régimen anterior aplicable era la Ley 71 de 1988.

En cuanto al tiempo de servicio, advirtió que el tiempo laborado en el Hospital Departamental de Buenaventura (15/06/79 al 15/06/2007) se traducía en 10.228 días o **1461.14** semanas, a las que le sumaban las del sector privado en la Cooperativa de Trabajo Asociar S.A. (1/8/2007 a 30/3/2008) ascendiendo a 240 días o 34.29 semanas, para un total de **1495.43** semanas; que de acuerdo con el natalicio de la actora cuya data era del **31 de mayo de 1957**, estableció que satisfizo el requisito de la edad en igual fecha de 2012; además, acreditó más de 20 años de

servicios al sector público y al privado. De ahí que haya causado su derecho pensional el 31 de mayo de 2012, lo que de paso conllevaba a establecer que conservaba el régimen de transición al tenor del Acto Legislativo 01 de 2005.

En cuanto al disfrute, refirió que para su determinación estaba en la data donde se evidenciara la voluntad de desafiliarse. Estableció que habiendo dejado de cotizar, luego cumplió la edad mínima el 31 de mayo de 2012 momento para el cual ya reunía los requisitos para acceder a la gracia pensional, pero exteriorizó su voluntad con la reclamación de reconocimiento de la pensión de vejez el **22 de mayo de 2017**, por lo que estableció que la fecha de disfrute sería a partir de dicha data, sin que hubiera transcurrido el término trienal de la prescripción de mesadas pensionales, al radicarse la demanda el 24 de mayo de 2017, aclarando que en la demanda se indicó que se surtió la reclamación el 22 de mayo de 2014, pero realmente en dicha data lo que se pidió fue el traslado de régimen pensional.

Luego, al dirigir su análisis a la determinación de la mesada, tuvo en cuenta que, para el 30 de junio de 1995, fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993 para el sector público territorial, a la accionante le faltaba más de 10 años para causar su derecho en los términos del artículo 7° de la Ley 77 de 1998, por lo que el IBL lo regulaba el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. Además, señaló que el monto correspondería al 75%, según el artículo 8° del Decreto 2709 de 1994. De acuerdo con ello, determinó que le beneficiaba la liquidación con los últimos 10 años cotizados estableciendo el IBL en 1.759.195 que conllevaba a la mesada por 1.319.396 luego de aplicar la tasa del 75%. De allí, es que liquidó el retroactivo desde el 22 de mayo de 2017 hasta el 30 de junio de 2021, ascendiendo a \$75.314.870.

### III. APELACIÓN Y CONSULTA

Las partes recurrieron la decisión de primer grado en los siguientes términos:

3.1. **Colpensiones**, recurrió la sentencia frente a la ineficacia declarada al considerar que la accionante tenía un interés netamente económico por lo que no era posible que Colpensiones resarciera un daño que no causó frente a quien no se interesó oportunamente por retornar al RPM con PD; la accionante estuvo por más de 20 años en el RAIS y ejerció actos de relacionamiento. Argumentó que no era dable autorizar su retorno al RPM con PD porque estaba a menos de 10 años de la edad mínima además de haber perdido el régimen de transición, considerando que de acceder a lo pretendido atentaba contra la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

3.2. **Colfondos S.A.**, sustentó su alzada en los siguientes aspectos: **(i)** Frente a la ineficacia declarada su desacuerdo la fundó en que, si bien no obraba formulario de afiliación, lo cierto es que con el registro del SIAF se entendía que había existido un formulario signado por la accionante en el que hubo consentimiento, sin que ese documento se hubiese desconocido o tachado. Asegura que los asesores eran capacitados para la fecha en que se produjo el traslado de régimen. Frente a lo manifestado por la actora durante el interrogatorio, recriminó que aquella tuvo oportunidad de detallar los documentos y como mínimo el saber que estaba firmando aunado a que no podía tenerse en cuenta las afirmaciones realizadas por la demandante

durante su disertación. **(ii)** Respecto al traslado de los emolumentos ordenados, sustentó que únicamente se podían devolver los aportes de la cuenta de ahorro individual y no los gastos de administración, seguros previsionales y demás, porque teniendo en cuenta el origen legal de cada emolumento y su finalidad, no era posible devolverlos amén que constituía un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, desconocía la gestión de las AFP para generar los rendimientos e iba en detrimento del sistema; **(iii)** Argumenta que existieron actos de relacionamiento que conllevaban a que la actora se hubiere ratificado en su decisión de pertenecer al RAIS, siendo ello las solicitudes de información realizadas ante el fondo de pensiones, los aportes realizados por varios años, el no haber acudido a la posibilidad de retracto o a los periodos de gracia, los beneficios que tuvo al obtener rendimientos en la cuenta de ahorro individual y el hecho de no haber retornado al RPM con PD antes de estar en la limitante de los diez años previos a la edad mínima; **(iv)** Cuestiona la condena en costas al considerar que la litis se daba justamente porque la ineficacia no estaba al arbitrio de las AFP sino de un Juez; que el actuar de la demandada fue de buena fe y con aplicación del ordenamiento legal.

3.3. La parte **actora** recurrió la decisión respecto de la fecha de reconocimiento de la prestación el cual sustentó en que si bien el derecho pensional se causó desde el 31-05-2012, lo cierto es que la prescripción se interrumpió con la solicitud pensional del 22 de mayo de 2017, por lo que la prestación debió ser reconocida desde al 22 de mayo de 2014.

De otro lado, conforme a lo consagrado en el art. 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS) la Sala estudiará el fallo del a quo, en grado jurisdiccional de consulta, en lo que no fue objeto de la apelación por Colpensiones y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

#### **IV. ALEGATOS**

La fijación en lista para surtir el traslado para alegatos se surtió el **5 de abril de 2022**. Las partes presentaron alegatos. El Ministerio Público no rindió concepto.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

#### **V. CONSIDERACIONES**

De acuerdo con los recursos y alegatos presentados por las partes, los (el) problema(s) jurídico(s) a ser abordado(s) consiste(n) en:

Establecer si fue acertada la decisión de declarar la ineficacia del acto afiliación y/o traslado de la demandante al RAIS. De ser afirmativa la respuesta, se deberá establecer si hay lugar a ordenar a la AFP demandada, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación y/o traslado de régimen pensional, que además de las cotizaciones y rendimientos, se trasladen a Colpensiones la proporción que en su momento descontaron por concepto de gastos y/o comisiones por administración, las sumas adicionales de la aseguradora y lo correspondiente a las cuotas de garantía de pensión mínima, debidamente indexada.

Determinar si la actora tiene derecho a la pensión reconocida, caso en el cual se deberá establecer a partir de qué momento debió entrar a disfrutarla.

Se deberán analizar las órdenes impartidas en la sentencia y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

De otro lado, los siguientes hechos no presentan discusión:

- La accionante nació el 31 de mayo de 1957 (archivo 4, página 1).
- La demandante era afiliada del ISS desde el 13 de septiembre de 1994 (archivo 4, página 9).
- La actora se trasladó de régimen hacia Colfondos S.A. el **25 de septiembre de 2000** (archivo 27, página 9).
- De acuerdo con la información de bonos pensionales, la accionante cuenta con el bono tipo A modalidad 2, cuya fecha de redención normal estuvo prevista para el **31 de mayo de 2017** (archivo 27, página 29).
- La demandante, según certificado expedido por el Hospital Departamental de Buenaventura allí laboró desde el 15/06/79 al 15/06/2007
- Conforme a la historia laboral la accionante hizo aportes a través de la Cooperativa de Trabajo Asociar S.A. del 1/8/2007 al 30/03/2008.
- La demandante radicó reclamación de traslado de régimen el 28 de febrero de 2014 y luego de reconocimiento de la pensión de vejez a Colpensiones el 22 de mayo de 2017.

### **Desenvolvimiento del asunto planteado.**

Conforme a los anteriores referentes, pasa la Sala a desatar la alzada, en los siguientes términos:

#### **5.1. De la ineficacia del traslado de régimen.**

Para iniciar, es de advertir que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para la vejez, invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Entre las obligaciones enrostradas está el deber de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones 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, por ello, el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el

simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33083 del 22 de noviembre de 2011 y la sentencia SL-12136 rad. No 46292 del 3 de septiembre de 2014, entre otras.

Es de anotar que la jurisprudencia antes citada corresponde a traslados respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, sin embargo, en sendos pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la SL1452-2019, SL1017-2022, señala que, ni la jurisprudencia desarrollada por esa Corporación y, mucho menos el ordenamiento jurídico laboral y de la seguridad social prevén como requisito para que resulten aplicables las reglas sobre ineficacia del traslado y en especial la relativa a la inversión de la carga de la prueba que en ella opera, que el afiliado al momento del cambio de régimen pensional fuese beneficiario del régimen de transición, tuviese un derecho consolidado o una expectativa legítima, por el contrario se ha estimado que para que resulte viable la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado, así como, la inversión de la carga de la prueba que en estos asuntos se configura, 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»* (CSJ3719-2021), 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).

Así mismo, se ha de señalar que, por el sólo hecho de que se suscriba un formulario de afiliación no es posible inferir que la persona conocía los verdaderos efectos que sobre sus derechos pensionales podía tener la decisión de trasladarse, lo que además no puede considerarse como satisfecho con una simple expresión genérica; o con el hecho de que el afiliado no haya demostrado en el transcurso del tiempo inconformidad alguna sobre el cambio en el sistema pensional que hizo.

En torno a la carga de la prueba, es de indicar que corresponde a la AFP ante quien se realizó el cambio de régimen pensional, porque es quien debe de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos al contar con los documentos e información en general que le suministró al interesado, pues no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los fondos privados imponen el deber de información, razón suficiente



para que estos precisen las pruebas que acrediten la calidad de la asesoría brindada.

Además de lo expuesto, la Corte ha reiterado (SL1017/2022) que, la trasgresión al deber de información en tratándose del traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades regulado por el Código Civil, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021).

## **5.2. Del deber de información.**

Para iniciar, es de aclarar que de la certificación expedida por Colpensiones visible en el archivo 4, página 14, se establece que la demandante “no estuvo multiafiliada”, así lo hace constar dicho documento y en por ello mismo que no existió comité de multiafiliación que lo definiera. En ese orden, se analizará si el cambio de régimen realizado por la accionante fue precedido de la información necesaria.

Pues bien, aplicando los criterios jurisprudenciales al caso que nos ocupa, debe decirse que de la documental adosada por la AFP que estuvo a cargo del traslado de régimen del demandante, ninguna prueba idónea presentó para demostrar que en la antesala de la decisión que tuvo el afiliado para migrar del RPM con PD, la AFP cumplió con su deber de información, esto es, dotando al reclamante de todo el conocimiento que requería para adoptar una decisión consciente, racional y ajustada a sus expectativas pensionales.

Ahora, como quiera que la demandante durante su interrogatorio no aceptó haber firmado los formularios de afiliación, los cuales dicho sea de paso, no fueron arrimados al plenario, en todo caso no se puede deducir del reporte del SIAF ni de la existencia de aportes a Colfondos S.A. que hubo un consentimiento o decisión de cambio de régimen debida y suficientemente informada cuando justamente a ese momento se evidencia que la accionante careció del conocimiento sobre las características, ventajas, desventajas, condiciones económicas y del mercado, del funcionamiento diferenciado de los sistemas pensionales y de las consecuencias que podría acarrear el cambio de régimen pensional, bajo la perspectiva de sus derechos pensionales, teniendo en cuenta que, era deber de la AFP realizar un proyecto pensional, en donde se informara sobre las posibilidades de contar con un quantum ajustado a las expectativas en el régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia y bajo una decisión claramente racional.

De hecho, durante el interrogatorio a la accionante informó que trabaja en el cuidado de adultos mayores en España desde 2007 o 2008. Refiere no haber recibido asesoría alguna porque se acercó al fondo a retirar sus cesantías, pensó que entre la diferente documentación que le pasaron estaba lo del retiro de estas y con el tiempo entendió que había cambiado de fondos de pensiones; que reclamó en varias oportunidades a la AFP, pero le indicaban que ya no podía pasar nuevamente al ISS

por la edad, por lo que niega haber tenido asesoría o apoyo alguno por parte de Colfondos.

De dicho instrumento de prueba debe decirse que no se encontraron manifestaciones que conjunta o individualmente puedan calificarse como una confesión de haber recibido la información a que estaba obligada la AFP en la antesala del traslado de régimen pensional, es más, ni siquiera allegó la existencia del formulario de afiliación y menos aún que hubiese cumplido con el deber de información.

Y es que, al analizar el caudal probatorio bajo los parámetros ya traídos a colación, se tiene que no existen elementos que permitan concluir que, durante el traslado de la parte actora, la AFP hubiere cumplido con el deber de información que le correspondía, amén que el interrogatorio tampoco deja al descubierto una confesión que denote que el accionante hubiese recibido información completa, clara, suficiente de manera que le hubiere permitido una decisión razonable, pues es claro que con el traslado de régimen justamente afectaba las expectativas pensionales de la actora, amén que era beneficiaria del régimen de transición.

Es que es notorio que la AFP demandada faltó a su deber de «*información y buen consejo*», pues omitió el informar a la parte demandante sobre las ventajas, desventajas, características, riesgos, posibilidades de pensión en cada régimen y demás aspectos que le permitiesen comprender claramente la conveniencia o inconveniencia de su decisión, condiciones que debió probar la AFP demandada pero no lo hizo, situación que se acompasa con lo lineado en las sentencias SL12136-2014 y SL4373-2020, entre otras.

A lo anterior se suma, que las obligaciones que debía observar el fondo de pensiones durante el traslado de la parte accionante eran las contenidas en las normas del sistema vigentes a esa época. De modo que, al ser la afiliación del año **2000**, es factible pregonar sin vacilación que, a la AFP demandada, le correspondía cumplir con el deber de información que deviene de las disposiciones constitucionales, de la Ley 100 de 1993, artículos 13, literal b), 271 y 272 y del Decreto 663 de 1993, artículo 97, según los cuales, como mínimo, debió ilustrarse a la potencial afiliada sobre las características, condiciones de acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Ahora, frente a la ratificación en el RAIS o actos de relacionamiento que aseguran los recurrentes, no se puede pretender que se tenga como ratificación el tiempo en que la demandante permaneció en el RAIS, el hecho que no se hubiese retractado de su decisión, de no haber hecho uso de los periodos de gracia que hubiese manifestado la intención de regresar al régimen de prima media antes de encontrarse inmersa en la prohibición de cambiarse de régimen, es decir cuando faltaren menos de 10 años para acceder a la edad pensional, son aspectos que evidencian la falta de acompañamiento del fondo de pensiones, y aún, ante el supuesto que el accionante hubiese tenido de presente la limitación de estar a menos de 10 años, debe tenerse en cuenta que la falta de asesoramiento de la que fue objeto, no le permitía distinguir cual régimen era el que más le convenía, ni se le expusieron las diferencias con el RPM con PD, de los riesgos de la decisión, de las consecuencias como la pérdida del régimen de transición o de los requisitos de las diferentes modalidades de pensión y demás características que finalmente, la demandante desconocía, aspectos que

denotan la ausencia de una decisión debida y completamente informada.

Aquí, se ha de precisar que la permanencia de la afiliada por varios años, no son aspectos que derruyan las conclusiones a las que arribó la A Quo, pues al tratarse de circunstancias ulteriores, no tienen incidencia alguna en los efectos asociados a la forma en que se ejecutó la afiliación primigenia con la cual se materializó el cambio de régimen pensional cuya ineficacia se debate en este proceso.

Significa lo anterior que no se evidencian actos que pudieran haber convalidado la voluntad del afiliado de pertenecer al RAIS. A propósito de ello, es del caso traer a colación la sentencia SL1055-2022 (2-03-2022)<sup>1</sup>, que en lo pertinente recalcó:

*“... si bien en el presente asunto uno de los argumentos del accionante fue el relativo a demostrar que su pensión en prima media sería más favorable que en el RAIS, esto de ningún modo debe permitir desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados. Y tampoco difumina lo anterior el hecho de que la persona no haya retornado a prima media en los términos de ley, pues se reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obediencia de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.*

*Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora [...] sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.*

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.*

*De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.*

*Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido*

---

<sup>1</sup> M.P. Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez

*debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS”.*

Es de recalcar, que la Sala de Casación Laboral ha indicado que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia<sup>2</sup>. Sin embargo, dicho criterio es aplicable solo para el caso de afiliados, pues, en tratándose de pensionados, la alta Corporación ha definido en sentencia SL 373/2021, que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus que no es razonable retrotraer, situación que aquí no ocurre por cuanto la demandante en la actualidad no tiene la condición de pensionada, pues recuérdese que durante su interrogatorio informó que continuaba trabajando por la ausencia misma de una pensión, sin que además obre en el expediente evidencia alguna de que estuviese disfrutando de una pensión otorgada por el RAIS.

De manera que, al no obrar en el expediente prueba alguna que conlleve a afirmar que se está en presencia de un pensionado del RAIS, nada impide declarar la ineficacia, acción que no fue equivocada porque la ineficacia surge de la indebida o falta de información al momento de traslado de régimen, como aquí sucedió.

Conforme a lo expuesto, la ineficacia del traslado que fue decretada por la a-quo se generó por la falta de asesoría del afiliado al momento de realizar su traslado al a AFP, situación que permite su retorno al RPM independientemente que se encuentre a menos de 10 años de cumplir la edad pensional, pues ello no impide el retorno del actor al RPMPD porque no se está frente a un nuevo traslado sino frente a una declaratoria de ineficacia del primigenio que retrotrae las cosas al estado original.

Con todo, se deberá confirmar la ineficacia declarada por la A-quo al no tener vocación de prosperidad los argumentos esbozados por las demandadas.

### **5.3. Consecuencias de la ineficacia.**

Establecida la ineficacia del acto, pasa la Sala a resolver el problema jurídico relativo a las órdenes impartidas a la AFP demandada quien recrimina la orden de devolver los valores que fueron cobrados por los fondos privados a título de gastos y/o comisiones por administración, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, frente a lo cual, refieren que se desconoce los efectos de la declaratoria de la ineficacia y se torna un actuar por fuera del ordenamiento legal.

Frente a lo anterior, debe decirse que la consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado es que la afiliación se retrotrae al estado en que se encontraba, lo que implica que las AFP's del RAIS deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C, incluidos

---

<sup>2</sup> CSJ Sentencia SL1688-2019

los gastos de administración, conforme a la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la CSJ entre otras, en sentencias SL17595-2017, CSJSL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

*«Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.»*

Lo anterior implica que la AFP del RAIS tiene el deber de trasladar todos los dineros que por concepto de aportes y rendimientos se hubieren producido y que hacen parte de la cuenta de ahorro individual del accionante, además de los valores que cobró la AFP a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes destinados para el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020) y por tanto deberán ser abonados en el fondo común que administra Colpensiones y utilizados para la financiación de la pensión de vejez de la parte demandante (SL1421-2019, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4141-2021, SL3611-2021, entre otras más).

Para reforzar lo anterior, se trae a colación el reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral, sentencia SL1017-2022 M.P. Dr. Gerardo Botero Zuluaga, donde se dijo:

*“... al declararse la ineficacia del traslado las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que las administradoras tienen que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente 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, esa 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)”.*

Ahora, de cara a los cuestionamientos frente a las órdenes que les fueron impartidas a las AFP, para mayor ilustración, hay que partir del

hecho que la cotización es una obligación que se deriva de la afiliación al sistema y de allí, es que las pensiones se consolidan a partir de esos aportes realizados por o a favor de afiliado.

En el RPM con PD, es sabido que esos aportes constituyen un fondo común de naturaleza pública destinada al pago de las pensiones, los gastos de administración y a la eventual capitalización de las reservas. En este régimen, del total del aporte, el 3% se destina a financiar los gastos de administración, las pensiones de invalidez y sobrevivientes y lo restante, ingresa al fondo común para financiar las pensiones de vejez y la capitalización de las reservas.

En contraste, en el RAIS del total del aporte, el 11.5% del IBC se direcciona a la cuenta de ahorro individual del afiliado, el 1.5% del aporte se destina al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS y el 3% restante se destina a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin y las primas del seguro de invalidez y sobrevivientes.

De allí, es que las sumas que fueron cobradas para financiar los gastos de administración, incluidos los destinados para el fondo de garantía de pensión mínima y los utilizados en seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, al ser parte integrante de la cotización, pues fueron descontados de ella, corresponden a los valores que deben ser restituidos a Colpensiones porque fue allí donde debieron ingresar y, deben ser indexados, porque dichos valores están afectados por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Con todo, puede decirse que las órdenes impartidas a la AFP encaminada a que Colpensiones perciba los conceptos que se acaban de enunciar, no son condenas a título de sanción, sino que son la consecuencia que se deriva del acto jurídico declarado ineficaz, lo que conlleva a que no se transgreda el principio de consonancia y, por la ineficacia misma, no puede prescribir lo que no tuvo efectos jurídicos, máxime cuando de esa proporción del aporte es que emerge el derecho a la futura pensión del afiliado.

De otro lado, atendiendo la información de bonos pensionales, la accionante cuenta con el bono tipo A modalidad 2, cuya fecha de redención normal estuvo prevista para el 31 de mayo de 2017 (archivo 27, página 29). Lo anterior implica que las órdenes impartidas en ese sentido se deban mantener, pero se deberá adicionar la sentencia para ordenar a COLFONDOS que en el evento de haberse pagado bono a favor de la cuenta de ahorro individual de la accionante, dicha AFP restituya la suma que hubiese sido pagada a la entidad emisora de bono pensional, debidamente actualizada a valor presente, debiendo cancelarse la indexación, ésta última con los recursos propios de dicha AFP.

Así las cosas, es de concluir que no tiene vocación de prosperidad los argumentos planteados por la AFP Colfondos S.A., lo cual amerita confirmar las órdenes impartidas en su contra en la sentencia recurrida y consultada en lo que respecta a la ineficacia declarada y sus efectos.

En torno a la condena en costas impuesta a Colfondos, los argumentos denotados por dicho fondo no son suficientes para relevarlo de dicha orden, pues es claro que las mismas se causaron en tanto que lo

debatido corresponde a una omisión que hizo la misma AFP, presentando excepciones frente a las aspiraciones de la accionante, razón por la cual dicha condena se mantendrá.

#### 5.4. **De la pensión de jubilación:** Grado de Consulta.

Según el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 son beneficiarios del régimen de transición quienes hubiesen cumplido 40 o 35 años al momento de entrar a regir la ley 100 de 1993, según se trate de hombres o mujeres, o quienes acrediten más de 15 años de servicios cotizados.

El Acto Legislativo 01 de 2005, por medio del cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Nacional, dispuso, en el párrafo transitorio 4º, como fecha límite para la aplicación de dicho régimen el 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que, acrediten como mínimo 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigor de dicha disposición, esto es, el 29 de julio de 2005, a los cuales cubija la anterior normatividad hasta el año 2014.

Para el caso, cumple memorar que habiendo contado la demandante con más de 35 años a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993<sup>3</sup>, aunado a que a dicho momento había aglutinado más de 15 años de servicio<sup>4</sup>, implica que la accionante contaba con derechos transicionales.

Lo anterior se afirma porque sin discusión está que la accionante prestó sus servicios a los sectores público y privado. En el primer caso, a través del Hospital Deptal de Buenaventura entre el 15/06/1979 al 15/06/2007 y, en el segundo caso, en la Cooperativa de Trabajo Asociar S.A. entre agosto de 2007 y marzo de 2008 (archivo 4, pág. 21), por lo que le son aplicables las previsiones de la Ley 71 de 1988.

A propósito, el artículo 7º de la referida norma exige la acreditación de 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades, de previsión social y en el Instituto de Seguros Sociales, aunado a que se deberá acreditar como mínimo la edad de 60 de ser hombre o de 55 años en el caso de las mujeres.

En este caso, los 55 años se acreditaron el 31 de mayo de 2012, momento en que la accionante contaba con un total de 28.56 años de aportes en los sectores público y privado.

Finalmente, es de precisar que los derechos transicionales no le fueron afectados a la accionante conforme al Acto Legislativo citado porque a junio de 2005 la actora ya había rebosado el cúmulo de las 750 semanas, en tanto que contaba con 1.338 a dicho momento.

#### 5.5. **Del disfrute pensional y la prescripción.**

Aquí, es menester recalcar que ha sido abundante la jurisprudencia Nacional en señalar que la causación del derecho no siempre coincide con su exigibilidad. La **causación** se genera cuando se alcanzan los requisitos previstos en la fuente legal – *en este caso el 31 de mayo de*

---

<sup>3</sup> Al 30-06-95 contaba con 38 años por cuanto la data del natalicio es del 31-05-1957 y la actora como empleada pública de la ESE Hospital Deptal de Buenaventura (formato 1 CLEBP – archivo 4)

<sup>4</sup> Al 01-04-94 contaba con 771.86 semanas y al 30-06-95 con 832.57, superando en todo caso los 15 años de servicios.

2012 – y, el **disfrute** se produce cuando una vez se adquirió el estatus, hay exigencia del retiro o desafiliación formal del sistema.

Lo anterior se afirma, porque el artículo 13 del Decreto 758 de 1990 dispone que **la pensión se reconoce a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos, pero es necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma** y, el artículo 35 *ibid.* dispone que dicha prestación se paga por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión (SL 779/2022).

Ahora, como en el presente asunto no obra novedad de retiro del sistema, la Jurisprudencia<sup>5</sup> ha enseñado que en tales eventos el momento del disfrute se deriva de la manifestación de voluntad de retiro bajo la concurrencia de (i) el cumplimiento de los requisitos mínimos para acceder a la prestación; (ii) de la cesación en las cotizaciones y (iii) de la solicitud de reconocimiento.

Al respecto, la Corte en sentencia SL534/2020 señaló: “(...) “el cumplimiento de los requisitos para obtener el reconocimiento pensional, no suponen una desafiliación automática del sistema, pues ese resguardo es una condición necesaria para disfrutar la pensión, formalidad que no puede deducirse de la simple cesación en el pago de los aportes, máxime cuando el trabajador mantiene la posibilidad de seguir afiliado y continuar cotizando” ().

Y, a su turno, en la sentencia SL5515-2016, que reiteró la SL6035-2015, que a su vez remite al fallo CSJ SL, del 1º de feb. de 2011, rad. 38766, recordó la Corte que,

*“[...] no es exacto afirmar que la desafiliación del sistema de pensiones pueda presentarse de manera tácita, como que supone un acto de declaración de voluntad, bien sea del empleador o del afiliado, que, desde luego, debe ser conocido por la entidad de seguridad social respectiva, que habrá de tomar las medidas administrativas correspondientes para que el afiliado pueda considerarse excluido del sistema.*

*Por otra parte, la falta de cotizaciones no supone necesariamente la desafiliación, porque la afiliación al sistema se mantiene así no existan cotizaciones, de modo que se trata de figuras jurídicas que, aunque íntimamente vinculadas y complementarias, son distintas.*

*Así se desprende de lo que explicó la Corte en la sentencia de 9 de septiembre de 2009, radicación 35211, en la que dijo:*

*Claro que la afiliación y la cotización, si bien hacen parte de la relación jurídica de seguridad social y, por consiguiente, con estrechas vinculaciones y recíprocas influencias, son conceptos jurídicos distintos, que no es dable confundirlos, y que están llamados a producir secuelas totalmente diferentes en el mundo del derecho.*

*(...)*

*A partir de esa distinción, brota espontánea una conclusión: la afiliación al sistema de seguridad social, en ningún caso, se pierde o se suspende porque se dejen de causar cotizaciones o éstas no se cubran efectivamente.*

*(...)*”

Sin perjuicio de lo anterior, esta Sala ha admitido algunas excepciones a la obligación de desafiliación formal del sistema para entrar a disfrutar de la pensión de vejez, como sucede cuando de la conducta del afiliado, se colige su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al

<sup>5</sup> SL 3608-2018, SL 4542-2018, SL 11895-2017, entre otras.



sistema, pues, en esos casos, se ha considerado que la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación formal del mismo, ya que el trabajador no asume la omisión del empleador (sentencia CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605, CSJ SL4611-2015 y CSJ SL5603-2016).

Entonces, si bien la regla general sigue siendo la desvinculación del sistema como requisito necesario para el disfrute de la pensión, la Corte ha sostenido la necesidad de revisar el caso particular, como lo sostuvo en la sentencia CSJ SL5603-2016.

Conforme lo anterior, se tiene que en este caso en particular la petición de reconocimiento de la prestación fue presentada ante Colpensiones el 22 de mayo de 2017 (pág. 158, archivo 20), la cual se negó a falta de afiliación, significando con ello que solo a partir de allí es que se genera el acto inequívoco de la manifestación de la voluntad de la accionante de querer entrar a disfrutar de la pensión causada. De allí que no se pueda inferir – como lo hace la recurrente – que dicha reclamación como hito de contabilización de prescripción, pueda servir para modificar la data de disfrute hacia atrás en la medida que con anterioridad a esa data no se vislumbra un acto inequívoco del accionante para entrar a disfrutar la prestación, sino que, como se puede observar del documento del 28-02-2014 (pág. 172, archivo 20) y 25-02-2016 (pág. 129, archivo 20) lo que buscaba era retornar como afiliado del RPM con PD y actualizar la historia laboral, respectivamente. De esa manera, teniendo en cuenta que entre la solicitud pensional y la presentación la demanda (24-05-2017) no transcurrió más de tres años, de allí es que las mesadas objeto de reconocimiento no prescribieron.

Con todo, se mantendrá la decisión adoptada por la Jueza de primer orden en la medida que no le asiste la razón a la parte actora frente al recurso formulado.

#### 5.6. De la liquidación del IBL y retroactivo: Grado de consulta

De conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 si la persona es beneficiaria del régimen de transición y le faltará menos de 10 años para adquirir el derecho, la liquidación del IBL será el promedio de lo devengado en el tiempo que le faltará o el de toda su vida; de lo contrario, se someterá a la regla dispuesta en el artículo 21 de la misma norma, según el cual la base será el promedio de los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión de vejez o, el de toda su vida laboral, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas.

Aplicando lo anterior al caso concreto, previas operaciones aritméticas, el IBL con lo cotizado los últimos 10 años corresponde a lo siguiente:

Sexo	Femenino	F. nacimiento	31-may.-57	Prestación:	Pensión vejez
Régimen:	Ley_71_1988	Límite edad	55	IPC final	93.11
Causación	31-may.-12	Total Aportes	1468,71	Data Disfrute	22-may.-17

Desde	Hasta	Dias	IBC	Semanas	IPC Vo	IBC index
14-nov.-97	30-nov.-97	17	464.352,00	4,29	26,52	1.630.267
01-dic.-97	30-dic.-97	30	474.524,00	4,29	26,52	1.665.979
01-ene.-98	30-ene.-98	30	558.773,00	4,29	31,21	1.666.973
01-feb.-98	28-feb.-98	30	579.066,00	4,29	31,21	1.727.513
01-mar.-98	30-mar.-98	30	427.815,00	4,29	31,21	1.276.289
01-abr.-98	30-abr.-98	30	576.150,00	4,29	31,21	1.718.813
01-may.-98	30-may.-98	30	407.652,00	4,29	31,21	1.216.138
01-ago.-98	30-ago.-98	30	733.574,00	4,29	31,21	2.188.452
01-sep.-98	30-sep.-98	30	498.000,00	4,29	31,21	1.485.671
01-oct.-98	30-oct.-98	30	498.000,00	4,29	31,21	1.485.671
01-nov.-98	30-nov.-98	30	498.000,00	4,29	31,21	1.485.671
01-dic.-98	30-dic.-98	30	717.918,00	4,29	31,21	2.141.746
01-ene.-99	30-ene.-99	30	576.150,00	4,29	36,42	1.472.809

Desde	Hasta	Dias	IBC	Semanas	IPC Vo	IBC index
01-feb.-99	28-feb.-99	30	739.393,00	4,29	36,42	1.890.106
01-mar.-99	30-mar.-99	30	739.393,00	4,29	36,42	1.890.106
01-abr.-99	30-abr.-99	30	827.557,00	4,29	36,42	2.115.479
01-may.-99	30-may.-99	30	691.902,00	4,29	36,42	1.768.705
01-jun.-99	30-jun.-99	30	879.033,00	4,29	36,42	2.247.067
01-jul.-99	30-jul.-99	30	683.218,00	4,29	36,42	1.746.506
01-ago.-99	30-ago.-99	30	711.906,00	4,29	36,42	1.819.841
01-sep.-99	30-sep.-99	30	815.972,00	4,29	36,42	2.085.865
01-oct.-99	30-oct.-99	30	726.189,00	4,29	36,42	1.856.353
01-nov.-99	30-nov.-99	30	807.810,00	4,29	36,42	2.065.000
01-dic.-99	30-dic.-99	30	576.150,00	4,29	36,42	1.472.809
01-feb.-00	29-feb.-00	30	576.150,00	4,29	39,79	1.348.335
01-mar.-00	30-mar.-00	30	576.150,00	4,29	39,79	1.348.335
01-abr.-00	30-abr.-00	30	576.150,00	4,29	39,79	1.348.335
01-may.-00	30-may.-00	30	576.150,00	4,29	39,79	1.348.335
01-jun.-00	30-jun.-00	30	576.150,00	4,29	39,79	1.348.335
01-jul.-00	30-jul.-00	30	641.652,00	4,29	39,79	1.501.626
01-ago.-00	30-ago.-00	30	647.687,00	4,29	39,79	1.515.749
01-sep.-00	30-sep.-00	30	656.263,00	4,29	39,79	1.535.819
01-oct.-00	30-oct.-00	30	733.751,00	4,29	39,79	1.717.161
01-nov.-00	30-nov.-00	30	858.085,00	4,29	39,79	2.008.133
01-dic.-00	30-dic.-00	30	877.492,00	4,29	39,79	2.053.550
01-ene.-01	30-ene.-01	30	967.000,00	4,29	43,27	2.080.975
01-feb.-01	28-feb.-01	28	899.000,00	4,00	43,27	1.934.639
01-mar.-01	30-mar.-01	30	865.000,00	4,29	43,27	1.861.472
01-abr.-01	30-abr.-01	30	935.000,00	4,29	43,27	2.012.111
01-may.-01	30-may.-01	30	885.000,00	4,29	43,27	1.904.511
01-jun.-01	30-jun.-01	30	885.000,00	4,29	43,27	1.904.511
01-jul.-01	30-jul.-01	30	865.000,00	4,29	43,27	1.861.472
01-ago.-01	30-ago.-01	30	650.000,00	4,29	43,27	1.398.794
01-sep.-01	30-sep.-01	30	395.000,00	4,29	43,27	850.036
01-oct.-01	30-oct.-01	30	963.585,00	4,29	43,27	2.073.625
01-nov.-01	30-nov.-01	30	923.644,00	4,29	43,27	1.987.673
01-dic.-01	30-dic.-01	30	787.763,00	4,29	43,27	1.695.258
01-ene.-02	30-ene.-02	30	837.000,00	4,29	46,58	1.673.271
01-feb.-02	28-feb.-02	30	892.000,00	4,29	46,58	1.783.223
01-mar.-02	30-mar.-02	30	965.000,00	4,29	46,58	1.929.160
01-abr.-02	30-abr.-02	30	1.013.000,00	4,29	46,58	2.025.118
01-may.-02	30-may.-02	30	1.116.000,00	4,29	46,58	2.231.028
01-jun.-02	30-jun.-02	30	1.103.000,00	4,29	46,58	2.205.040
01-jul.-02	30-jul.-02	30	1.005.000,00	4,29	46,58	2.009.125
01-ago.-02	30-ago.-02	30	947.526,00	4,29	46,58	1.894.227
01-sep.-02	30-sep.-02	30	957.000,00	4,29	46,58	1.913.167
01-oct.-02	30-oct.-02	30	1.074.000,00	4,29	46,58	2.147.065
01-nov.-02	30-nov.-02	30	1.098.000,00	4,29	46,58	2.195.044
01-dic.-02	30-dic.-02	30	1.063.000,00	4,29	46,58	2.125.075
01-ene.-03	30-ene.-03	30	993.000,00	4,29	49,83	1.855.392
01-feb.-03	28-feb.-03	30	994.000,00	4,29	49,83	1.857.261
01-mar.-03	30-mar.-03	30	834.000,00	4,29	49,83	1.558.305
01-abr.-03	30-abr.-03	30	1.033.000,00	4,29	49,83	1.930.131
01-may.-03	30-may.-03	30	1.070.000,00	4,29	49,83	1.999.265
01-jun.-03	30-jun.-03	30	1.037.000,00	4,29	49,83	1.937.605
01-jul.-03	30-jul.-03	30	1.092.000,00	4,29	49,83	2.040.371
01-ago.-03	30-ago.-03	30	1.055.000,00	4,29	49,83	1.971.237
01-sep.-03	30-sep.-03	30	1.063.000,00	4,29	49,83	1.986.185
01-oct.-03	30-oct.-03	30	1.066.000,00	4,29	49,83	1.991.791
01-nov.-03	30-nov.-03	30	1.058.000,00	4,29	49,83	1.976.843
01-dic.-03	30-dic.-03	30	1.058.000,00	4,29	49,83	1.976.843
01-ene.-04	30-ene.-04	30	1.146.000,00	4,29	53,07	2.010.757
01-feb.-04	29-feb.-04	30	1.107.000,00	4,29	53,07	1.942.328
01-mar.-04	30-mar.-04	30	1.042.000,00	4,29	53,07	1.828.280
01-abr.-04	30-abr.-04	30	1.216.000,00	4,29	53,07	2.133.578
01-may.-04	30-may.-04	30	1.146.000,00	4,29	53,07	2.010.757
01-jun.-04	30-jun.-04	30	1.247.000,00	4,29	53,07	2.187.971
01-jul.-04	30-jul.-04	30	1.196.000,00	4,29	53,07	2.098.487
01-ago.-04	30-ago.-04	30	1.097.000,00	4,29	53,07	1.924.782
01-sep.-04	30-sep.-04	30	1.295.000,00	4,29	53,07	2.272.191
01-oct.-04	30-oct.-04	30	1.036.000,00	4,29	53,07	1.817.753
01-nov.-04	30-nov.-04	30	1.244.000,00	4,29	53,07	2.182.707
01-dic.-04	30-dic.-04	30	1.251.000,00	4,29	53,07	2.194.989
01-ene.-05	30-ene.-05	30	949.000,00	4,29	55,99	1.578.334
01-feb.-05	28-feb.-05	30	1.167.000,00	4,29	55,99	1.940.902
01-mar.-05	30-mar.-05	30	1.167.000,00	4,29	55,99	1.940.902
01-abr.-05	30-abr.-05	30	1.370.000,00	4,29	55,99	2.278.523
01-may.-05	30-may.-05	30	1.187.000,00	4,29	55,99	1.974.165
01-jun.-05	30-jun.-05	30	1.311.000,00	4,29	55,99	2.180.397

Desde	Hasta	Dias	IBC	Semanas	IPC Vo	IBC index
01-jul.-05	30-jul.-05	30	1.332.000,00	4,29	55,99	2.215.323
01-ago.-05	30-ago.-05	30	1.003.000,00	4,29	55,99	1.668.145
01-sep.-05	30-sep.-05	30	1.192.000,00	4,29	55,99	1.982.481
01-oct.-05	30-oct.-05	30	1.326.000,00	4,29	55,99	2.205.344
01-nov.-05	30-nov.-05	30	1.227.000,00	4,29	55,99	2.040.692
01-dic.-05	30-dic.-05	30	1.258.000,00	4,29	55,99	2.092.249
01-ene.-06	30-ene.-06	30	1.326.000,00	4,29	58,70	2.103.234
01-feb.-06	28-feb.-06	30	1.274.000,00	4,29	58,70	2.020.754
01-mar.-06	30-mar.-06	30	1.258.000,00	4,29	58,70	1.995.376
01-abr.-06	30-abr.-06	30	1.415.000,00	4,29	58,70	2.244.401
01-may.-06	30-may.-06	30	942.000,00	4,29	58,70	1.494.153
01-jun.-06	30-jun.-06	30	1.432.000,00	4,29	58,70	2.271.366
01-jul.-06	30-jul.-06	20	2.268.316,00	2,86	58,70	3.597.888
01-jul.-06	30-jul.-06	10	693.000,00	1,43	58,70	1.099.201
01-ago.-06	30-ago.-06	30	1.308.000,00	4,29	58,70	2.074.683
01-sep.-06	30-sep.-06	30	1.237.000,00	4,29	58,70	1.962.067
01-oct.-06	30-oct.-06	30	1.237.000,00	4,29	58,70	1.962.067
01-nov.-06	30-nov.-06	30	1.489.000,00	4,29	58,70	2.361.776
01-dic.-06	30-dic.-06	30	1.096.000,00	4,29	58,70	1.738.420
01-ene.-07	30-ene.-07	30	1.133.000,00	4,29	61,33	1.720.083
01-feb.-07	28-feb.-07	30	1.236.000,00	4,29	61,33	1.876.455
01-mar.-07	30-mar.-07	30	1.306.000,00	4,29	61,33	1.982.726
01-abr.-07	30-abr.-07	30	1.321.000,00	4,29	61,33	2.005.499
01-may.-07	30-may.-07	30	1.481.000,00	4,29	61,33	2.248.406
01-jun.-07	15-jun.-07	15	693.000,00	2,14	61,33	1.052.090
01-ago.-07	30-ago.-07	30	434.000,00	4,29	61,33	658.885
01-sep.-07	30-sep.-07	30	434.000,00	4,29	61,33	658.885
01-oct.-07	30-oct.-07	30	434.000,00	4,29	61,33	658.885
01-nov.-07	30-nov.-07	30	433.700,00	4,29	61,33	658.429
01-dic.-07	30-dic.-07	30	434.000,00	4,29	61,33	658.885
01-ene.-08	30-ene.-08	30	461.500,00	4,29	64,82	662.889
01-feb.-08	29-feb.-08	30	461.500,00	4,29	64,82	662.889
01-mar.-08	30-mar.-08	30	461.500,00	4,29	64,82	662.889
Días IBL		3.600	Valor IBL		1.803.935	
Tasa Prestacional					75%	
Mesada (22-05-2017)					1.352.951	

De lo anterior se colige que habiendo la A-quo determinado el valor de la primera mesada en valor de **1.319.936**, conforme a la liquidación del IBL con el promedio de los últimos 10 años al conocerse este aspecto en grado de consulta, al ser más favorable a los intereses dicho valor se mantendrá en la medida que el liquidado por esta Sala resulta ser superior.

En cuanto al retroactivo, se tiene que previas operaciones aritméticas y liquidado desde el 22-May-2017 hasta el 30-Jun-2021, corresponde a igual valor que el establecido por la A-quo.

Año	Mesada Adicional	Mesadas Ordinaria	Total
2017	1.319.396	9.631.591	<b>10.950.987</b>
2018	1.373.359	16.480.312	<b>17.853.671</b>
2019	1.417.032	17.004.385	<b>18.421.418</b>
2020	1.470.879	17.650.552	<b>19.121.431</b>
2021	0	8.967.363	<b>8.967.363</b>
<b>TOTALES</b>	<b>5.580.667</b>	<b>69.734.203</b>	<b>75.314.870</b>

Finalmente, como quiera que el retroactivo se encuentra liquidado con corte a junio de 2021 (sentencia de primera instancia), lo que se hará es actualizar a la fecha de la sentencia de segunda instancia, el valor de las mesadas generadas desde julio de 2021 (fecha de la sentencia de primera instancia) con corte al 31 de diciembre de 2022, atendiendo los siguientes valores:

Año	Vlor Mesada Liquidada
2017	1.319.396
2018	1.373.359
2019	1.417.032
2020	1.470.879

<b>2021</b>	1.494.561
<b>2022</b>	1.578.555

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que liquidado el retroactivo con corte al 31 de diciembre de 2022, el retroactivo a dicha calenda asciende a \$106.298.006, sin perjuicio de aquellos valores que se continúen generando hasta el momento de pago, valores a los que igualmente, se le deberán realizar los descuentos en salud.

<b>Año</b>	<b>Mesada Adicional</b>	<b>Mesadas Ordinaria</b>	<b>Total</b>
<b>2017</b>	1.319.396	9.631.591	<b>10.950.987</b>
2018	1.373.359	16.480.312	<b>17.853.671</b>
2019	1.417.032	17.004.385	<b>18.421.418</b>
2020	1.470.879	17.650.552	<b>19.121.431</b>
2021	1.494.561	17.934.726	<b>19.429.287</b>
2022	1.578.555	18.942.658	<b>20.521.212</b>
<b>TOTALES</b>	<b>8.653.782</b>	<b>97.644.224</b>	<b>106.298.006</b>

Con todo, al no existir más aspectos a analizar, en esta instancia no se condenará en costas dado a que los recursos presentados por la parte actora y las demandadas no tuvieron éxito.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **VI. RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia para ORDENAR a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. que, en el evento de haberse pagado bono a favor de la cuenta de ahorro individual de la accionante, dicha AFP deberá RESTITUIR la suma que hubiese sido pagada a la entidad emisora de bono pensional, debidamente actualizada a valor presente, debiendo cancelarse dicha indexación, con los recursos propios de dicha AFP.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el ordinal segundo de la sentencia en el sentido de indicar que el valor del retroactivo actualizado al 31 de diciembre de 2022 corresponde a la suma de \$106.298.006, sin perjuicio de aquellos valores que se continúen generando hasta el momento de pago.

**TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada y consulta en lo demás.

**CUARTO:** Sin condena en **COSTAS** en esta instancia.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Quienes integran la Sala,

**GERMÀN DARÌO GÒEZ VINASCO**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**  
**ACLARACIÓN DE VOTO**

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  
**ACLARACIÓN DE VOTO**

**Firmado Por:**

**German Dario Goetz Vinasco  
Magistrado  
Sala 003 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Julio Cesar Salazar Muñoz  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 2 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda  
Firma Con Aclaración De Voto**

**Olga Lucia Hoyos Sepulveda  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 4 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda  
Firma Con Aclaración De Voto**

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: **52a6eb87d37630920a4289c94901ec59a10a205007abfde2836b5ae35837cb90**

Documento generado en 06/02/2023 09:01:31 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**