

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	CARLOS HUMBERTO OSORNO MONTOYA
DEMANDADOS	La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-. La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A..
LITISCONSORTES NECESARIOS	MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO- OFICINA DE BONOS PENSIONALES SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. – VIDALFA S.A..
DEMANDAS DE RECONVENCIÓN	La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. – VIDALFA S.A.. CONTRA CARLOS HUMBERTO OSORNO MONTOYA
RADICACIÓN	76001310500720190005501
TEMA	INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN PARA PENSIONADO DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL
PROBLEMAS	CARGA DE LA PRUEBA: DEBER DE INFORMACIÓN TIENE DERECHO A LA PENSIÓN DE VEJEZ en el RPM CUANDO YA LE FUE RECONOCIDA LA PENSIÓN EN EL RAIS- RETIRO PROGRAMADO O RENTA VITALICIA- CONSECUENCIAS DE LA NULIDAD DE CARA A LOS BONOS O TÍTULOS PENSIONALES QUE FUERON

	PAGADOS PARA FINANCIAR LA PENSIÓN EN EL RAIS. ES COLPENSIONES QUIÉN ASUME LAS DIFERENCIAS GENERADAS ENTRE LA PENSIÓN QUE SE PAGÓ EN EL RAIS Y LA QUE SE RECONOCE A CARGO DE COLPENSIONES.
DECISIÓN	SE MODIFICA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA Y CONSULTADA

AUDIENCIA PÚBLICA No.16

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de enero de dos mil veintiuno (2021), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de la parte demandante, de PORVENIR S.A. y de SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. contra la sentencia No. 360 del 5 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, y la consulta a favor de COLPENSIONES.

Reconocer personería a la abogada **MARÍA FERNANDA HERNÁNDEZ REY** en calidad de apoderada judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y al abogado **CARLOS STIVEN SILVA GONZÁLEZ** en calidad de apoderado judicial sustituto de COLPENSIONES.

SENTENCIA No.10

I. ANTECEDENTES

CARLOS HUMBERTO OSORNO MONTROYA demanda a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A. – en adelante PORVENIR -** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – en adelante COLPENSIONES -** con el fin de que se declare la nulidad de traslado que realizó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual administrado por PORVENIR; que se declare que se encuentra válidamente afiliado a COLPENSIONES; y que a ésta se le condene a pagarle las diferencias entre la pensión de vejez pagada por PORVENIR y la que debe pagar COLPENSIONES con fundamento en los artículo 21, 33 y 34 de la Ley 100 de 1993.

COLPENSIONES indica que no tuvo injerencia en la decisión de traslado que realizó el demandante; que el demandante no probó el vicio del consentimiento; que el demandante no se puede trasladar porque se encuentra pensionado en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

PORVENIR S.A. se opone a las pretensiones. Indica que el traslado es improcedente porque el demandante se encuentra pensionado desde febrero de 2018, la cual es pagada actualmente por la sociedad SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. a través de la modalidad de Renta Vitalicia; que el demandante el 24 de enero de 2019 autorizó el contrato de renta vitalicia.

Afirma que le suministró la información debida al demandante por lo cual suscribió el formulario de afiliación de manera libre, voluntaria y sin presiones conforme lo dispone el art. 13 de la Ley 100 de 1993; que permaneció afiliado por más de 22 años sin que el demandante mostrara alguna inconformidad.

Manifiesta que el demandante realizó actos jurídicos con los cuales ratificó la voluntad de permanecer afiliado y pensionado en el Fondo Privado, de la siguiente manera: i) con la solicitud de vinculación; ii) la solicitud de la pensión de vejez; iii) con la autorización de la emisión del bono pensional.

Indica que el demandante suscribió la emisión del bono pensional; por lo cual, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante las Resoluciones 16628 del 22 de mayo de 2017 y 17110 del 27 de septiembre de 2017 emitió y ordenó el pago de un Bono Pensional Tipo A, a favor del demandante, por lo que el valor de dicho bono fue acreditado en su cuenta de ahorro individual.

Informa que al demandante se le reconoció la pensión bajo la modalidad de retiro programado; sin embargo, el actor autorizó a PORVENIR para efectuar la contratación de la Renta Vitalicia, la cual se cristalizó el 24 de enero de 2019 con la Compañía de Seguros de Vida Alfa S.A., y que ese contrato es irrevocable en los términos del art. 80 de la Ley 100 de 1993.

Solicitó integrar como litisconsorte necesario al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

EI MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO indica que su vinculación al proceso es inoficiosa porque no está facultado para pronunciarse respecto a la nulidad de la afiliación del demandante al RAIS o el traslado al RPM, pues su cartera responde únicamente por la liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de Bonos Pensionales o Cupones de Bonos Pensionales a cargo de la Nación. Que no tiene obligación pendiente con el actor, porque su bono pensional tipo A modalidad 2 fue emitido y pagado mediante las Resoluciones Nos. 16628 del 22 de mayo y 17110 del 27 de septiembre de 2017 en respuesta a la solicitud que realizó PORVENIR S.A..

Dice que, en todo caso es el actor quien debe demostrar el supuesto engaño del que dice haber sido objeto por parte de las AFP, respecto del cual dijo que si ese engaño llegara a existir quedó saneado desde el momento en que el actor solicitó la pensión de vejez y autorizó a PORVENIR a realizar las gestiones para contratar la modalidad de renta vitalicia y que no es imposible declarar la nulidad y el traslado de régimen por cuanto el actor es pensionado bajo la modalidad de renta vitalicia, la cual es irrevocable conforme lo dispone el art. 80 de la Ley 100 de 1993.

Solicita que si se acceden a las pretensiones se ordene al demandante o a PORVENIR a reintegrar a la Nación la suma de \$341.566.000 reconocida por concepto de Bono Pensional tipo A debidamente indexado hasta que realice el reintegro, pues este bono solo es un beneficio para los afiliados al RAIS.

SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. se opone a las pretensiones y aduce que no es posible revocar el contrato de renta vitalicia que fue contratada el 22 de febrero de 2019. Certificó lo que ha pagado al demandante por las mesadas pensionales causadas desde febrero a junio de 2019.

DEMANDAS DE RECONVENCIÓN

PORVENIR S.A. y **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.** presentaron demandas de reconvención contra el demandante con el fin de que se ordene a este último a reintegrarles de forma indexada las sumas que han pagado por concepto de pensión de vejez y solicitaron que se les autorice la suspensión del pago de la pensión de vejez hasta la ejecutoria de la sentencia. Respecto a las cuales, el demandante se opuso.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali en la Sentencia No. 360 del 5 de septiembre de 2019 decidió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación efectuada por el señor CARLOS HUMBERTO OSORNO MONTOYA identificado con la CC. No. 14.875.577 al fondo HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., en consecuencia DECLARAR que para todos los efectos legales que el actor nunca se trasladó al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD y por lo mismo siempre permaneció en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA.

TERCERO: como secuela obligada de la anterior determinación, el demandante deberá ser admitido nuevamente en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo, tal y como fue manifestado en la parte considerativa.

CUARTO: DECLARAR la INEFICACIA absoluta del contrato de RENTA VITALICIA suscrito con SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. para la continuación del derecho pensional del actor reconocido en el RAIS, dejándolo sin efecto jurídico alguno y retornando todos sus efectos al estado anterior en que se encontraban los actos previos a la suscripción del mismo.

QUINTO: ORDENAR a PORVENIR S.A., a retornar a SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. todos los dineros que dicha entidad haya pagado al actor por concepto de mesadas pensionales en razón al ya mencionado contrato de renta vitalicia celebrado que fuere declarado INEFICAZ.

SEXTO: ORDENAR a PORVENIR S.A., a devolver, todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieran causado, junto con el porcentaje de gastos de administración previstos en el art. 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, en que se hubiere incurrido respecto de las cotizaciones del actor, aclarando que PORVENIR S.A. también deberá responder en este aspecto, por el

periodo en que el actor estuvo afiliado a HORIZONTE, lo anterior en razón a que PORVENIR al fusionarse con el mencionado fondo asumió las responsabilidades del mismo.

SEPTIMO: ORDENAR a la demandada PORVENIR S.A., a que reintegre a la NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OBP- OFICINA DE BONOS PENSIONALES, los valores reconocidos por concepto de Bono Pensional Tipo A, que fue emitido y posteriormente pagado en favor del actor y que ascendió a la suma de \$341.566.000, suma que deberá ser reintegrada debidamente actualizada (IPC) desde la fecha de pago hasta el momento en que se realice el respectivo reintegro, una vez efectuado ante lo anterior se procederá a su anulación.

OCTAVO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, a reconocer y pagar al señor CARLOS HUMBERTO OSORNO MONTROYA la pensión de vejez, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 con las modificaciones de la Ley 797 de 2003, desde el día siguiente en que se haya efectuado efectivamente el traslado a dicha entidad de todos los valores por cotizaciones y demás emolumentos que se están ordenando retornar en el presente fallo; con 13 mesadas al año, conforme con los lineamientos y pautas expuestas en la parte motiva de esta providencia, sin que en ningún caso la mesada pensional a reconocer sea inferior para el año 2019 a \$3.313.798.

NOVENO: CONDENAR a la demandada PORVENIR S.A., a que pague al señor CARLOS HUMBERTO OSORNO MONTROYA a título de perjuicios, los valores correspondientes a las diferencias suscitadas entre las mesadas pensionales pagadas en el RAIS, y las que efectivamente hubieran sido reconocidas en el RPM en virtud de la nulidad o ineficacia de traslado que aquí se ordena.

DECIMO: NEGAR las pretensiones propuestas en la demanda de reconvención presentada por PORVENIR S.A., de conformidad y por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído, de igual manera se niegan las pretensiones de la demanda de reconvención propuesta por SEGUROS DE VISA ALFA S.A.(sic)

UNDECIMO: sin costas a cargo de COLPENSIONES ni de SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.

DUODECIMO: CONSULTESE con el superior la presente decisión en el evento de no ser apelada.”

III. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada judicial de PORVENIR presentó el recurso de apelación y solicitó que se revoque las condenas que le fueron impuestas a su representada.

Aduce que el demandante se afilió con un acto propio, voluntario por lo cual debe dejarse de lado la solicitud de nulidad de traslado; que no es cierto que el demandante no hubiera recibido asesoría completa y oportuna respecto al cambio de régimen pensional porque es sabido que cuando se suscriben negocios jurídicos en virtud de la autonomía de la voluntad privada no es razonable que alguno de sus contratantes preste su consentimiento a compromisos y obligaciones que le ocasionen perjuicios.

Manifiesta que no tenía la obligación de tener constancia escrita de haber realizado asesorías escritas; que no es creíble que el demandante no hubiera tenido la oportunidad de escoger y preguntar si la información era verídica y real; que solo se tuvieron en cuenta las afirmaciones del demandante, cuando ha pasado tanto tiempo después de la afiliación al régimen pensional; que existe prueba de que fue el demandante solicitó la pensión de vejez; de que participó en la solicitud de bono pensional; y autorizó el contrato de renta vitalicia; que el demandante ha actuado con temeridad y mala fe porque cuando realizó esos actos ya había presentado la demanda que aquí se resuelve.

Indica que las condenas emitidas son desproporcionadas en relación a lo solicitado en la demanda; que el demandante no solicitó perjuicios, ni se demostraron, no solicitó la aplicación de facultades ultra y extra petita por parte del juez; que no procede la devolución del bono pensional de manera actualizada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sino su anulación.

Señala que no tiene porqué asumir el pago de las diferencias pensionales entre la pensión que se está reconociendo a cargo de Colpensiones y la que su representada pagó al demandante; que debe declararse la excepción de compensación; que deben revocarse, la orden de devolver gastos de administración porque no se pidieron en la demanda; la orden de devolver las sumas adicionales por ser la aseguradora quien las reconoce; y la orden de devolver los rendimientos porque con ellos se están pagando las mesadas pensionales. Además que, todo el capital fue trasladado a Seguros de Vida Alfa S.A. y no tiene por qué devolverlo.

La apoderada judicial de la parte **DEMANDANTE** presenta el recurso de apelación e indica que en el evento en que se llegara a revocar el numeral noveno de la sentencia en el que se condena a Porvenir a pagar las diferencias pensionales entre la mesada del RPM y la pagada en el RAIS, entonces, que en su lugar, se condene a COLPENSIONES a que pague la pensión de vejez a partir del día en que se cumplió con los requisitos de 62 años de edad y 1.300 semanas cotizadas, y no a partir de que PORVENIR traslade los aportes y valores de la cuenta de ahorro individual del demandante como lo decidió el juez.

El apoderado judicial de **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.** alegó que el demandante cuando suscribió el contrato de renta vitalicia fue asesorado por su abogada, quien le recomendó que podía suscribir el contrato, porque así lo confesó en el interrogatorio de parte que rindió; que ese contrato es irrevocable de conformidad al artículo 80 de la Ley 100 de 1993.

Indica que el demandante lo que busca con este proceso es “sacar *ventaja*” del Sistema General de Pensiones porque al interponerlo era consciente de que iba a recibir una pensión de vejez en el RAIS.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 se presentaron los alegatos por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Colpensiones, Porvenir S.A., Seguros de Vida Alfa S.A. y la demandante quienes reiteron los argumentos expuestos en el juzgado.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Se resuelve de manera conjunta los recursos de apelación y la consulta a favor de COLPENSIONES, en el siguiente sentido **i)** si PORVENIR cumplió o no con el deber de información en la época en que el demandante se trasladó de régimen pensional, para lo cual, se definirá si esa información se demuestra con el formulario de afiliación suscrito por el demandante, la solicitud de la pensión y autorización de contratar la renta vitalicia con Seguros de Vida Alfa S.A. como lo alega PORVENIR; en el evento en que la respuesta sea negativa, se pasará a definir **ii)** cuáles son las consecuencias de la ausencia de información si se tiene en cuenta que el demandante es pensionado por PORVENIR desde marzo de 2018 en la modalidad de retiro programado, y a partir de febrero de 2019 bajo la modalidad de renta vitalicia en Seguros de Vida Alfa S.A. y a su favor se reconoció un bono pensional Tipo A en la suma de \$341.566.000; **iii)** definir si el actor tiene o no derecho a que COLPENSIONES le reconozca la pensión de vejez con fundamento en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003; en el evento en que se tenga derecho a ésta pretensión se definirá **iv)** si es PORVENIR quien debe pagar las diferencias pensionales que se llegaren a generar a favor del demandante y devolver a Seguros de Vida Alfa S.A. lo que ha pagado por el contrato de renta vitalicia al demandante; y **v)** en razón a las demandas de reconvención se resolverá si el actor debe devolver las

sumas recibidas por concepto de pensión de vejez pagada en el RAIS, a PORVENIR S.A. y a SEGUROS DE VIDA ALFA S.A..

En cuando al **deber de información**, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses, teniendo en cuenta que la AFP es la experta y el afiliado al momento del traslado era lego en temas financieros y pensionales, ambos se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta equilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera, tal y como lo dispone el artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003.

Posteriormente, a ese deber de información se aumentó el **deber de asesoría y buen consejo** acerca de lo que más le conviene al afiliado y, por tanto, lo que podría perjudicarlo, y luego, con la Ley 1748 de 2014 artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, Circular externa No. 016 de 2016 se incluyó a todo lo anterior el deber de la **doble asesoría**, que consiste en el derecho de los afiliados a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Respecto ese deber de información de la AFP se pueden consultar las sentencias SL 31989 de 2008, SL 31314 de 2008, SL 33083 de 2011, SL 12136 de 2014, SI19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018 SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 4360 de 2019.

En tal sentido, la información para que formen el consentimiento informado del demandante se debió brindar al momento de la afiliación,

de ahí que el formulario de afiliación no demuestra que ese deber se cumplió, como tampoco los actos del afiliado con los solicitó la pensión, el bono pensional y aprobó el contrato de renta vitalicia, pues estos fueron realizados años después de que el traslado se llevó a cabo, mucho menos se puede tener cumplido el deber de información que tenía Porvenir S.A. con la afirmación que realizó el demandante en el interrogatorio de parte, referida a que su apoderada en este proceso le hubiera explicado que podía pedir la pensión sin que se viera afectada las pretensiones de nulidad de traslado, pues esto, no corresponde a una confesión del demandante respecto a que su traslado se realizó con el consentimiento informado.

Además, la carga de la prueba de demostrar que se le brindó la información al momento del traslado está en es cabeza de las administradoras de pensiones y no del demandante, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo.

Así que, si PORVENIR antes HORIZONTE no demostró que cumplió con el deber de información con el actor al momento de la afiliación, se genera los efectos de la ineficacia del acto jurídico de traslado. De ahí que, el juez acertó en su decisión de declarar la ineficacia de la afiliación del demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, determinación que implica privar de todo efecto práctico el traslado, bajo la ficción jurídica de que aquel nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida.

Las consecuencias prácticas de la ineficacia de la afiliación serán las dispuestas por el Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en la sentencia SL4933 de 2019, en la que al respecto señaló:

*“ (...) al advertirse el actuar indebido de la AFP, esta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas del capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, para el caso concreto, **devolver lo que canceló por el pago de mesadas pensionales desde el 1 de diciembre de 2009, por garantía mínima en el RAIS, además de los bonos pensionales, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones,** destinado a la pensión que ahora será reconocida, tal como lo dispuso la sentencia CSJ, SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 que 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.**’” se resalta*

Esta última decisión ha sido reiterada igualmente en las sentencias SL rad. 31314 del 6 dic. de 2011; rad. 47125 del 27 sep. 2017; rad. 47125 del 14 nov. 2018, rad. 71619 del 6 de ago. de 2019. En todas ellas, como en el presente caso, el demandante era pensionado en el RAIS y pretendió la ineficacia de la afiliación, se resalta que en la última sentencia que se cita la demandante era pensionada con la modalidad de renta vitalicia, lo que indica que es regla que la ineficacia de la afiliación por ausencia de información por parte de las AFP se da sin importar la modalidad pensional elegida o si se es pensionado, lo que da respuesta a lo alegado por SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. cuando sostiene que el contrato de renta vitalicia es irrevocable y que la ineficacia de la afiliación no procede porque el actor es pensionado.

De igual manera, se da respuesta a la queja de PORVENIR en torno a la orden de devolver los gastos de administración, rendimientos y bono pensional, pues siguiendo con esas consecuencias de la ineficacia del

traslado que ha establecido la Corte Suprema de Justicia, PORVENIR entregará con cargo a su patrimonio a COLPENSIONES los gastos de administración generados durante el tiempo en que estuvo afiliado el actor allí, el bono pensional Tipo A pagado por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y rendimientos.

En tal sentido, la Sala adiciona el numeral sexto de la sentencia, para indicar que PORVENIR debe devolver los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, incluido el tiempo en que el demandante permaneció afiliado a HORIZONTE, y modifica el numeral séptimo de la sentencia en razón a la consulta a favor de COLPENSIONES, para que la devolución del Bono Pensional Tipo A modalidad 2 que POVENIR S.A. debe hacer, la realice a favor de COLPENSIONES y no hacía el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La devolución del Bono Pensional Tipo A a COLPENSIONES se dispone porque como se dijo en precedencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en las sentencias referenciadas ha ordenado a las AFP que devuelvan a la administradora del Régimen de Prima Media, entre otros valores, los que hubieran recibido a título bonos pensionales, máxime que ese Bono Pensional Tipo A se liquidó emitió y pagó, una vez estuvo consolidada la historia laboral con las cotizaciones que el actor realizó en el otrora ISS, cotizaciones que hubieran permanecido en el Régimen de Prima Media si el actor no se hubiera trasladado al Régimen de Ahorro Individual.

Aunado a lo anterior, se trae a colación la sentencia de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia STL3223 de 2020, en la que ese Ministerio fue el accionante contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, en procura del amparo de los derechos fundamentales al debido

proceso y “seguridad jurídica” que consideraba vulnerados en un proceso de ineficacia de traslado, respecto a la orden que dio el Tribunal a Protección S.A. de devolver lo que recibió por pago de bono pensional, indicando que no era posible *“ordenar el traslado de dichas sumas al RPM, ahora, pese a ello, tampoco [el Tribunal] resolvió ordenar el reintegro de las sumas pagadas por dicho concepto por la Nación”*.

La Corte en esa sentencia de tutela negó el amparo por encontrar razonabilidad de la decisión que declaró la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual, y la orden a Protección S.A. de devolver a Colpensiones el Bono redimido y que absolvió al Ministerio de las pretensiones incoadas en su contra al demostrar vicio en el consentimiento.

Para continuar con las consecuencias de la ineficacia del traslado y en atención a que se realizó un contrato de renta vitalicia con seguros de Vida Alfa S.A. en febrero de 2019, fl. 258, a quien le había sido trasladado el capital por parte de PORVENIR para que continuará pagando la renta vitalicia tal y como lo alega la apoderada de esta AFP, esta sala modifica el numeral quinto de la sentencia en la que se ordenó a PORVENIR devolver a SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. todos los dineros que dicha entidad haya pagado al demandante, para en su lugar ORDENAR a Seguros de Vida Alfa S.A. que devuelva a PORVENIR S.A. el capital que le trasladó a PORVENIR y descuento de él, el dinero que por concepto de renta mensual vitalicia ha recibido y viene recibiendo el demandante; así mismo la aseguradora debe devolver la reserva del capital por conformar el capital con el cual se encuentra respaldada el pago de las mesadas a futuro a los asegurados en el RAIS, de acuerdo con el artículo 70 de la Ley 100 de 1993.

Las inmediatas órdenes que esta sala de decisión da a Porvenir S.A. y a Seguros de Vida Alfa S.A. tienen fundamento en la sentencia con radicación 71619 del 6 de agosto de 2019, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en el que en un asunto de similares características a este, valga decir, se resolvía una ineficacia de afiliación de una pensionada en el RAIS en la modalidad de renta vitalicia diferida, en el que un Tribunal emitió la orden en ese mismo sentido contra una AFP y una aseguradora, no encontró ningún error por parte del Tribunal, así lo indica la Corte:

“(…) Ordenó el Tribunal en la sentencia recurrida, luego de declarar la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al de Ahorro Individual con Solidaridad de María Ofelia Moreno Echeverry, a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. *«devolver el bono pensional que de manera íntegra recibió, y las cotizaciones que se efectuaron entre el 1º de julio de 1996 y septiembre de 2008, con los intereses de mora correspondientes»* y, a su vez, en sentencia complementaria a esta, ordenó a Seguros de Vida Suramericana S.A. que *«del monto que constituye el bono pensional se reste el valor que por concepto de renta mensual vitalicia diferida ha recibido y viene recibiendo la señora María Ofelia Moreno Echeverry»*, así como que *«devuelva la denominada «reserva de capital» como quiera que también hace parte del capital consolidado que se materializará al hacer efectivo la devolución del bono pensional al Instituto de Seguros Sociales»*.

De la mencionada orden, emerge, como lo indicaron la entidad aseguradora y la demandante en sus escritos de réplica, que no existe ningún yerro que achacarle al juez de segunda instancia, así como tampoco ninguna imposibilidad para que Protección S.A. cumpla con lo decidido por dicha autoridad judicial, pues en manera alguna se desconoció la modalidad escogida por la demandante para el pago de su pensión de vejez, por el contrario, a partir de ella, es que se dispuso que la compañía aseguradora, a quien le había sido trasladado el capital por parte de la AFP Protección S.A., le hiciera devolución del mismo, descontando o restando *«el valor que por concepto de renta mensual vitalicia diferida ha recibido y viene recibiendo la señora María Ofelia Moreno Echeverry»*, así como le hiciera, devolución de la *«reserva de capital»*, para que Protección S.A., administradora del régimen de ahorro individual respecto de quien recayó la declaratoria de nulidad ordenada por el Tribunal, devuelva al ISS hoy Colpensiones *«el bono pensional que de manera íntegra recibió, y las cotizaciones que se efectuaron entre el 1º de julio de 1996 y septiembre de 2008, con los intereses de mora correspondientes»*.

Y es precisamente Protección S.A. quien se encuentra obligada a hacer el traslado del capital pensional en la forma indicada por el Tribunal a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones por ser ella, como lo indicó el *ad quem*, quien *«no brindó a la demandante la información de manera completa, a más de que fue incierta y engañosa para efectos de realizar el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual»*.”

En atención a que COLPENSIONES formuló la excepción de prescripción de la acción, se indica que de acuerdo con las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, y CSJ SL 4360-2019 la acción encaminada a la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional es imprescriptible. Por el contrario, las mesadas pensionales no reclamadas dentro de los 3 años siguientes a la fecha en que se hagan exigibles sí prescriben.

Ahora, en cuanto a la pensión de vejez, se encuentra que el demandante tiene derecho a ella con fundamento en el Art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 797 de 2003 conforme lo indicó el juez de instancia.

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, incrementó la edad de los hombres para acceder a la pensión de vejez a partir del 1° de enero de 2014 en 62 años y a partir del 1° de enero de 2005 incrementó el número de semanas cotizadas así: para el 2005, 50 semanas y, a partir del 2006, 25 semanas cada año hasta llegar a las 1.300 semanas en el año 2015.

El demandante nació el 3 de septiembre de 1955, fl. 14, por lo que, el 3 de septiembre de 2017 cumplió 62 años de edad y cuenta con más de 1.700 semanas cotizadas, fls. 174 a 183, por lo tanto, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 3 de septiembre de 2017, fecha en la que cumplió los 62 años de edad, al acreditar los

requisitos previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

El disfrute de la pensión es a partir del 1° de junio de 2018, como quiera que la última cotización se realizó el 31 de mayo de 2018, fl. 183, solicitó el traslado a COLPENSIONES el 4 de noviembre de 2016, fls.45 y 46, y la pensión de vejez en esa administradora el 26 de marzo de 2018, fls15-18.

El monto de la pensión se obtuvo al realizar la liquidación de su mesada pensional con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años cotizados por ser más favorable, según lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y, después de aplicarle a un ingreso base de liquidación de \$4'291.946 una tasa de remplazo del 74,75% de conformidad con lo establecido en el artículo 34 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, para una mesada al 1° de junio de 2018 en la suma de \$3'208.364. Tiene derecho a 13 mesadas al año por haber causado con posterioridad al 31 de julio de 2011, de conformidad a lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005. La liquidación hace parte de esta sentencia. En este sentido se precisa el numeral sexto de la sentencia.

No hay mesadas prescritas, como quiera que no alcanzó a transcurrir el trienio establecido en el art. 151 del CPTSS, pues el derecho se causó el 3 de septiembre de 2017 y la demanda se presentó el 29 de enero de 2019, fls. 13 y 94.

Las diferencias que se generen entre las mesadas que ha recibido el demandante en el Régimen de Ahorro Individual y la reconocida a cargo del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las deberá pagar COLPENSIONES, así que le asiste razón a la apoderada de PORVENIR

S.A. respecto a que su representada no debe asumir el pago de las diferencias, en consideración a que, si se está liquidando la pensión porque el actor se encuentra afiliado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, no hay razón para que la administradora del Régimen de Ahorro Individual asuma la pensión y las diferencias reconocidas. Lo que sí debe asumir con cargo a su propio patrimonio PORVENIR S.A. es el capital que pagó al demandante por concepto de mesadas pensionales, pues este deberá ser devuelto íntegramente a COLPENSIONES.

Teniendo en cuenta lo anterior y el recurso de apelación que presentó la apoderada judicial del demandante encaminada a que se le reconozca la acusación del derecho cuando el demandante cumplió el requisito de la edad y con fundamento en la Ley 797 de 2003; la sala modifican los numerales octavo y noveno de la sentencia, en el sentido de declarar que en aplicación de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003 el demandante tiene derecho a la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida a partir del 1° de junio de 2018 en cuantía equivalente a \$3.208.364, y no como se indicó en el numeral octavo de la sentencia en el que dispuso el pago a partir de que se trasladen los valores que se ordenan en la sentencia.

En consecuencia se condena a COLPENSIONES a pagar al demandante la suma de **\$14'714.519** por concepto de diferencias pensionales causadas a partir del 1° de junio de 2018 hasta el 30 de junio de 2019, más las que se continúen generando a partir del 1° de julio de 2019 en adelante, sin perjuicio de la mesada adicional del diciembre y los incrementos anuales de ley; valor que deberá ser debidamente indexado mes a mes a la fecha en que se realice el pago. Teniendo en cuenta para ello, que la mesada pensional que debe recibir el demandante en Colpensiones en el año 2019 equivale a \$3'310.390.

La Sala explica que la mesada obtenida para el año 2019 difiere a la reconocida en la sentencia apelada, porque en ella se indexó la pensión al 5 de septiembre de 2019, cuando el disfrute se está reconociendo a partir del 1° de junio de 2018, y para calcular la tasa de reemplazo no se tuvo en cuenta lo dispuesto en el art. 34 de la Ley 100 de 1993, puesto que para calcular las mesadas adicionales a las 1300, las calculó en exceso al grupo de 50 semanas, cuando solo se pueden hacer grupo de 50 semanas y no con las proporcionales.

Finalmente, se adiciona la sentencia en el sentido de autorizar a COLPENSIONES para que descuente del retroactivo reconocido los aportes del sistema de seguridad social en salud.

De conformidad a las anteriores consideraciones se modifica la sentencia apelada y consultada.

Se condena en COSTAS en esta instancia a SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. y a favor de CARLOS HUMBERTO OSORNO MONTTOYA. Inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. No se condena en costas a PORVENIR S.A. por haber prosperado parcialmente su recurso.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE**

PRIMERO: MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia No. 360 del 5 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del

Circuito de Cali, el cual quedará así: **ORDENAR** a Seguros de Vida Alfa S.A. que devuelva a PORVENIR S.A. el capital que le trasladó éste y descuento de él, el dinero que por concepto de renta mensual vitalicia ha recibido y viene recibiendo el demandante; así mismo la aseguradora debe devolver la reserva del capital por conformar el capital con el cual se encuentra respaldada el pago de las mesadas a futuro a los asegurados en el RAIS, de acuerdo con el artículo 70 de la Ley 100 de 1993.

SEGUNDO: PRECISAR el numeral sexto de la sentencia en el sentido de indicar que PORVENIR S.A. debe devolver los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, incluido el tiempo en que el demandante permaneció afiliado a HORIZONTE.

TERCERO: MODIFICAR el numeral séptimo de la sentencia en el sentido de indicar que la devolución del Bono Pensional Tipo A modalidad 2 que POVENIR S.A. debe hacer según lo ordenó ese numeral, lo deberá hacer a favor de COLPENSIONES y no a favor del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en lo demás se confirma el numeral.

CUARTO: MODIFICAR el numeral octavo de la sentencia para en su lugar **DECLARAR** que **CARLOS HUMBERTO OSORNO MONTTOYA** tiene derecho a la pensión de vejez, de conformidad al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, a partir del 1° de junio de 2018, en cuantía inicial de \$3´208.364, junto con la mesada adicional de diciembre.

QUINTO: MODIFICAR el numeral noveno de la sentencia para en su lugar **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar a CARLOS HUMBERTO OSORNO MONTTOYA las diferencias pensionales retroactivas generadas respecto a la pensión reconocida por PORVENIR S.A. liquidadas entre el 1° de junio de 2018 y el 30 de junio de 2019, fl. 358, la suma de

\$14'714.59, más las que se continúen generando a partir del 1° de julio de 2019 en adelante, sin perjuicio de la mesada adicional del diciembre y los incrementos anuales de ley; valor que deberá ser debidamente indexado mes a mes a la fecha en que se realice el pago. Teniendo en cuenta para ello, que la mesada pensional que debe recibir el demandante en Colpensiones en el año 2019 equivale a \$3'310.390, conforme a la parte motiva de este proveído.

OCTAVO: ADICIONAR la sentencia para **AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que descuente del retroactivo reconocido los aportes del sistema de seguridad social en salud.

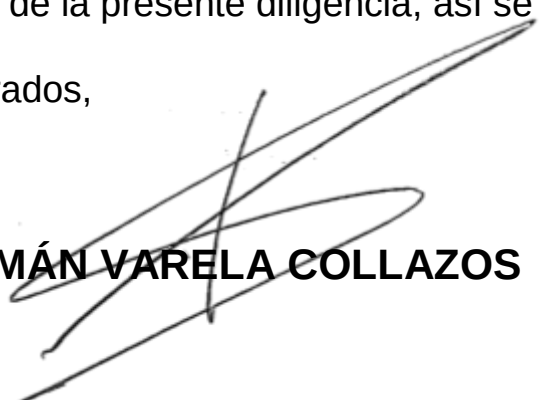
NOVENO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

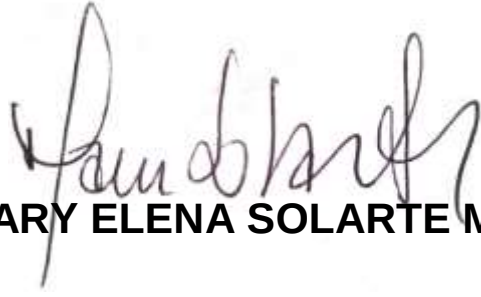
DÉCIMO: COSTAS en esta instancia a SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. y a favor de CARLOS HUMBERTO OSORNO MONTTOYA. Inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

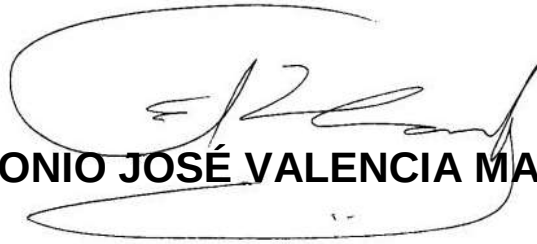
No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Intervinieron los Magistrados,


GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

FECHA DE ACTUALIZACIÓN DE LA PENSIÓN **1/06/2018**

F/DESDE	F/HASTA	DIAS	IBC	INDICE INICIAL	INDICE FINAL	IBC INDEXADO	IBC INDEXADO X DIAS
01/06/2008	31/12/2008	210	2.704.000	92,87228	138,85399	4.042.769	848.981.523
01/01/2009	31/01/2009	30	2.747.000	100	138,85399	3.814.319	114.429.573
01/02/2009	30/11/2009	300	2.917.000	100	138,85399	4.050.371	1.215.111.266
01/12/2009	31/12/2009	30	3.014.000	100	138,85399	4.185.059	125.551.778
01/01/2010	31/01/2010	30	2.956.000	102,00181	138,85399	4.023.972	120.719.150
01/02/2010	30/11/2010	300	3.023.000	102,00181	138,85399	4.115.178	1.234.553.421
01/12/2010	31/12/2010	30	3.124.000	102,00181	138,85399	4.252.668	127.580.049
01/01/2011	31/01/2011	30	3.067.000	105,23651	138,85399	4.046.744	121.402.312
01/02/2011	30/11/2011	300	3.124.000	105,23651	138,85399	4.121.952	1.236.585.662
01/12/2011	31/12/2011	30	3.228.000	105,23651	138,85399	4.259.175	127.775.241
01/01/2012	31/01/2012	30	3.209.000	109,1574	138,85399	4.082.018	122.460.535
01/02/2012	31/12/2012	330	3.306.000	109,1574	138,85399	4.205.407	1.387.784.301
01/01/2013	31/01/2013	30	3.306.000	111,81576	138,85399	4.105.426	123.162.770
01/02/2013	28/02/2013	30	3.584.000	111,81576	138,85399	4.450.649	133.519.470
01/03/2013	31/07/2013	150	3.445.000	111,81576	138,85399	4.278.037	641.705.600
01/08/2013	30/08/2013	30	3.330.000	111,81576	138,85399	4.135.229	124.056.874
01/09/2013	30/09/2013	30	3.731.866	111,81576	138,85399	4.634.271	139.028.117
01/10/2013	31/10/2013	30	3.447.000	111,81576	138,85399	4.280.521	128.415.629
01/11/2013	31/12/2013	60	3.445.000	111,81576	138,85399	4.278.037	256.682.240
01/01/2014	31/07/2014	210	3.556.000	113,98254	138,85399	4.331.934	909.706.044
01/08/2014	31/08/2014	30	3.358.000	113,98254	138,85399	4.090.729	122.721.874
01/09/2014	30/11/2014	90	3.556.000	113,98254	138,85399	4.331.934	389.874.019
01/12/2014	31/12/2014	30	5.300.000	113,98254	138,85399	6.456.481	193.694.441
01/01/2015	31/01/2015	30	3.647.000	118,15166	138,85399	4.286.021	128.580.631
01/02/2015	28/02/2015	30	3.726.000	118,15166	138,85399	4.378.863	131.365.899
01/03/2015	31/03/2015	30	2.647.000	118,15166	138,85399	3.110.803	93.324.083
01/04/2015	31/05/2015	60	3.726.000	118,15166	138,85399	4.378.863	262.731.797
01/06/2015	30/06/2015	30	3.243.133	118,15166	138,85399	3.811.389	114.341.675
01/07/2015	31/07/2015	30	3.312.000	118,15166	138,85399	3.892.323	116.769.688
01/08/2015	30/11/2015	120	3.726.000	118,15166	138,85399	4.378.863	525.463.595
01/12/2015	31/12/2015	30	5.514.000	118,15166	138,85399	6.480.154	194.404.607
01/01/2016	30/11/2016	330	3.992.000	126,14945	138,85399	4.394.035	1.450.031.627

01/12/2016	31/12/2016	30	5.950.000	126,14945	138,85399	6.549.226	196.476.776
01/01/2017	31/01/2017	30	4.208.000	133,39977	138,85399	4.380.049	131.401.484
01/02/2017	31/12/2017	330	4.301.000	133,39977	138,85399	4.476.852	1.477.361.120
01/01/2018	31/05/2018	150	4.555.000	138,85399	138,85399	4.555.000	683.250.000
		3600					15.451.004.871

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN ÚLTIMOS 10 AÑOS	4.291.946
TASA DE REMPLAZO	74,75%
MESADA PENSIONAL AL 1° DE JUNIO DE 2018	3.208.364
IBL	4.291.946
SMLMV	781.242

S=	5,493746877
r=	65,5-0,50s
r=	65,5-0,50 (2,74680721)
r=	65,5-2,74680721
r=	62,75313%

Semanas que exceden	400
Porcentaje de incremento	12,00%
Porcenataje de liquidación	74,75%

DIFERENCIAS PENSIONALES

AÑO	IPC	VALOR MESADA RPM	VALOR MESADA RAIS	DIFERENCIA	MESES	TOTAL
2018	3,18%	3.208.364	2.116.894	1.091.470	8	8.731.759
2019	3,80%	3.310.390	2.313.263	997.127	6	5.982.761
						14.714.519

LIQUIDACIÓN ÚLTIMOS DIEZ AÑOS

DIFERENCIAS-RETROACTIVO

Firmado Por:

GERMAN VARELA COLLAZOS

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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:

**6c8bc63afcf875cef937d0d5cae59ef69f6483197f346d439b3507920b3
c67eb**

Documento generado en 29/01/2021 08:45:36 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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