REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	FABIOLA SÁNCHEZ NORIEGA
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- 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..
DEMANDA DE RECONVENCIÓN	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.. CONTRA FABIOLA SÁNCHEZ NORIEGA
RADICACIÓN	76001310501720170003501
TEMA	INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN PARA PENSIONADA DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL
PROBLEMAS	PENSIONADA EN EL RAIS
DECISIÓN	SE REVOCA SENTENCIA ABSOLUTORIA CONSULTADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 447

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días de septiembre de dos mil veintiuno (2021), el magistrado **GERMÁN VARELA COLLAZOS** en asocio de sus homólogos de Sala 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 la consulta a favor de la demandante de la sentencia absolutoria No. 29 y su complementaria, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS RESPECTO A LA COMPETENCIA

La sala advierte que la demandante durante toda su vida laboral estuvo vinculada a entidades públicas como el Departamento del Valle del Cauca, el Municipio de Santiago de Cali, Emsirva, la Contraloría e Imprenta Departamental del Valle del Cauca, en el formulario de afiliación a COLPATRIA ahora PORVENIR S.A. que suscribió el 29 de octubre de 1998 visible a folio 117 del cuaderno 1, se lee que su vinculación era en el cargo de profesional especializado en la Contraloría, y en el certificado Cetil No. 20200889039901100057008 8 del 31 de agosto de 2020 se indica que su cargo en el Municipio de Santiago de Cali fue de Inspectora de Policía y abogada, de tal manera que es dable colegir que la demandante estuvo vinculada laboralmente durante toda su vida laboral en calidad de empleada pública.

Es propicio indicar que la calidad de empleada pública de la demandante no le quita a esta jurisdicción la competencia para resolver la consulta de la sentencia, comoquiera que tratándose de asuntos de la seguridad social de empleados públicos cuya administración esté en manos de una entidad de derecho privado, como en este caso que está a cargo de PORVENIR S.A., la competencia le corresponde a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, tal y como lo indicó el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B el 8 de

septiembre de 2020 en el proceso con radicación número 11001-03-25-000-2015-00235-00(0438-15).

Ahora bien, también es pertinente indicar que la demandante pretende que consecuencia de la declaratoria de ineficacia de la afiliación a PORVENIR S.A. se tenga como válidamente afiliada a COLPENSIONES y que dicha entidad pague la pensión de vejez; de encontrar procedente dicha pretensión esta sala continuaría con la competencia funcional, pese a que quien quedaría administrando su pensión sería una entidad pública, en razón a lo que la jurisprudencia nacional ha denominado *factor de conexión* o *fuero de atracción*, en virtud del cual un juez está facultado para decidir distintas pretensiones acumuladas que podrían corresponder a jueces distintos, en tanto tiene jurisdicción para dilucidar sobre la responsabilidad de todas las entidades demandadas. Así lo ha indicado la Corte Constitucional en el Auto No. 361 del 10 de julio de 2019, MP Dr. José Fernando Reyes Cuartas; el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A, el 26 de marzo de 2020 en el proceso con radicación número 25000-23-42-000-2013-06889-01(3964-18) y en procesos con esas mismas circunstancias la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha asumido la competencia, como se puede ver en la sentencia SL2817 del 26 de junio de 2019.

Así las cosas, en el presente asunto la competencia es de la Jurisdicción Ordinario Laboral, tanto porque la seguridad social de la empleada pública está en cabeza de una entidad privada, como por el fuero de atracción que asigna la competencia a esta jurisdicción aun cuando también se formulen pretensiones contra una administradora de naturaleza pública.

SENTENCIA No. 336

II. ANTECEDENTES

FABIOLA SÁNCHEZ NORIEGA 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 del contrato de afiliación con la que se trasladó del otrora ISS a COLPATRIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., la cual fue absorbida por BBVA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y esta a su vez absorbida por PORVENIR; pide que se ordene a COLPENSIONES a reconocer la pensión de vejez como beneficiaria del régimen de transición establecido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 con fundamento en el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, incluido el pago de las diferencias entre el valor de la pensión que recibe en PORVENIR en la modalidad de retiro programado desde el 13 de noviembre de 2013 y en SEGUROS DE VIDA ALFA a partir del 12 de julio de 2016 en la modalidad de renta vitalicia; solicita que se ordene a PORVENIR que traslade los aportes y rendimientos que recibió en su cuenta de ahorro individual.

Fundamenta las pretensiones en que es pensionada en PORVENIR en la modalidad de retiro programado desde el 13 de noviembre de 2013 y a partir del 12 de julio de 2016 se cambió de modalidad a renta vitalicia a cargo de Seguros de Vida Alfa S.A.; indica que nació el 26 de marzo de 1950; estaba afiliada al otrora ISS desde el 2 de febrero de 1993 y se trasladó el 25 de octubre de 1996 a Colpatria Pensiones y Cesantías S.A., la cual fue absorbida por BBVA Pensiones y Cesantías S.A. y esta fue absorbida por PORVENIR; que en el traslado no se le brindó la

información relacionada a las consecuencias que tendría esa decisión, no se le realizó proyecciones, ni se le indicó que tenía derecho al retracto y por el contrario le ofrecieron grandes bondades y beneficios que no encontró ciertos.

Informa que sus relaciones laborales fueron en la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA entre el 11 de septiembre de 1972 y el 10 de octubre de 1972; del 2 de noviembre de 1972 al 19 de septiembre de 1973, del 20 de septiembre de 1973 al 3 de octubre de 1978, del 4 de octubre de 1978 al 3 de diciembre de 1978, del 4 de diciembre de 1978 al 22 de enero de 1979, en el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI desde el 27 de abril de 1979 al 26 de febrero de 1980; en la IMPRENTA DEPARTAMENTAL del 9 de septiembre de 1991 al 15 de enero de 1992; en EMSIRVA del 2 de febrero de 1993 al 30 de diciembre de 1996 y en la CONTRALORÍA DE CALI desde el 1° de enero de 1997 hasta el 30 de junio de 2001.

Aduce que se pensionó a los 62 años de edad, cuando en Colpensiones se hubiera pensionado como beneficiaria del régimen de transición a los 55 años de edad.

COLPENSIONES indica que en la fecha en que la demandante se trasladó, no había entrado en operación y que el otrora Instituto de Seguros Sociales no tuvo injerencia en el traslado de régimen pensional; que tenía la facultad de escoger libremente el régimen al que deseaba pertenecer, por lo que debe demostrar los vicios del consentimiento que alega; que no procede el traslado porque está inmersa en la prohibición establecida en el art. 13 de la Ley 100 de 1993, no era beneficiaria del régimen de transición y se encuentra pensionada en PORVENIR desde

noviembre de 2013. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido prescripción y buena fe.

PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones. Señala que la demandante recibió asesoría, lo cual se refleja con la firma de la historia laboral válida para bono pensional, la reclamación de la pensión, la aceptación de las mesadas pensionales; que en el evento en que se considere que existe nulidad en el traslado quedó saneado cuando la demandante aceptó pensionarse en noviembre de 2013 en la modalidad de retiro programado, y a partir de diciembre de 2016 en la modalidad de renta vitalicia con **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.**, la cual es irrevocable de conformidad al art. 80 de la Ley 100 de 1993.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones; imposibilidad jurídica y financiera de revocar la pensión de vejez; prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación al RAIS; compensación e innominada.

Solicitó integrar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Oficina de Bonos Pensionales y al Departamento del Valle del Cauca, en consideración al bono pensional y la cuota parte del mismo que se pagó para financiar la pensión de la demandante; así como a Seguros de Vida Alfa S.A. con quien se contrató la renta vitalicia.

El **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** se opuso a las pretensiones; señala que no es legal que la demandante después de estar pensionada desde el año 2013, y que la prestación se haya financiado con el capital de su cuenta de ahorro individual y con el bono pensional que ya fue emitido y pagado, busque desconocer esas

situaciones con el argumento de haber sido engañada por Porvenir S.A., engaños que considera saneados desde el momento en que ella solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez.

Aduce que no tuvo injerencia en la decisión de la demandante de trasladarse y en las circunstancias en que se dio; que a favor de ella se emitió un bono pensional tipo A modalidad 2 por haberse trasladado de régimen pensional, en el que concurren como emisor el Departamento del Valle del Cauca, y contribuyentes la Nación, el Municipio de Santiago de Cali, Colpensiones y la Imprenta Departamental del Valle, cada uno con su cupón de pago.

Indica que no tiene ninguna obligación pendiente respecto al bono pensional de la demandante, por lo que solicita que se absuelva de las pretensiones de la demanda. Formula la excepción de inexistencia de la obligación.

SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., quien fue integrada en calidad de litisconsorte necesario, se opone a las pretensiones y aduce que no es posible revocar la pensión de vejez que devenga la demandante en la modalidad de renta vitalicia desde diciembre de 2016. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido respecto de revocar una pensión de vejez bajo la modalidad de renta vitalicia, compensación, buena fe y prescripción.

El DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA no se opone a las pretensiones en razón a que no se formulan en su contra.

2.1. DEMANDAS DE RECONVENCIÓN

PORVENIR S.A. y **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.** presentan demandas de reconvención contra la demandante con el fin de que se ordene a esta última 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. Respecto a las cuales, la demandante se opuso.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de instancia declaró probada la excepción inexistencia de la obligación y absolvió de las pretensiones.

Indicó que,

> *"(…) si bien en principio es procedente dar aplicación a la figura de la nulidad del traslado, dado que la decisión de la demandante al trasladarse de régimen no se observa verdaderamente libre y espontánea, toda vez que se generó vicio en el consentimiento de dolo y error al momento del traslado con la entidad Porvenir, no se puede ordenar el retorno de la accionante del régimen de prima media con prestación definida, puesto que ello comportaría privarla del derecho de devengar una pensión de vejez de la cual es beneficiaria en la actualidad, y por ende se deben despachar de manera definitiva las pretensiones de esta demanda (…)."*

En el orden de la anterior cita el juez consideró que no se demostró que a la demandante se le hubiera brindado la información necesaria que le permitiera trasladarse con el consentimiento informado, por lo que procedería a declarar la nulidad del traslado; que no obstante la demandante es pensionada en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y no cumple con el requisito mínimo de semanas para pensionarse en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por lo que no es dable declarar la nulidad del traslado y dejar a la demandante sin pensión.

Consideró que i) la demandante es beneficiaria del régimen de transición establecido en el art 36 de la Ley 100 de 1993, y no se afectó

ese beneficio con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, por contar con 797 semanas al 29 de julio de 2005, cuando entró en vigencia esa norma; ii) la demandante no cumple con los requisitos establecidos en el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues cumplió 55 años de edad el 26 de marzo de 2005, pero no cuenta con 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores a esa data, tampoco cuenta con 1.000 semanas en cualquier época; que solo contabiliza 797 en toda la vida laboral, entre el 11 de septiembre de 1972 y el 30 de junio de 2001, por lo que tampoco cumple con los requisitos legales establecidos en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Se consulta a favor de la parte demandante la sentencia absolutoria No. 29 del 2 de abril de 2019 y su complementaria, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

4.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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 siguientes alegatos:

ALEGATOS DE FABIOLA SÁNCHEZ NORIEGA

El apoderado judicial de la demandante indica que del certificado Cetil se evidencia que la demandante trabajó en el Municipio de Santiago de Cali entre el 5 de enero de 1985 y el 30 de diciembre de 1989, que a pesar de que dicha información reposa en ese documento la historia laboral no se actualizó, por lo cual pide que se solicite esa información al Ministerio de

Hacienda y Crédito Público con el fin de que se constate que su representada acredita en toda la vida laboral 1.000 semanas cotizadas para tener derecho a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, por lo cual tiene derecho a que como consecuencia de la ineficacia del traslado por ausencia de información se reconozca a su representada las diferencias pensionales de la pensión de vejez como beneficiaria del régimen de transición con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, y la que reconoció Porvenir S.A..

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Colpensiones y la parte demandante insistieron en los argumentos expuestos en el juzgado de instancia.

V. PRUEBAS PRACTICADAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Esta Sala decretó de oficio que se aportaran las historias laborales y el certificado Cetil de la demandante. Colpensiones y Porvenir aportaron las historias laborales, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público aportó certificado cetil e indicó, tal y como lo señaló la parte actora en sus alegatos, que en el bono pensional no se tuvo en cuenta el tiempo laborado en el Municipio de Santiago de Cali entre el **5 de enero de 1985** y el **30 de diciembre de 1989**, e indicó que para incluirse en el bono pensional, Porvenir debía solicitarlo.

> *" (…) es del caso señalar que de acuerdo con la Liquidación temporal generada por esta Oficina el día 24 de Abril de 2021, **la señora FABIOLA SÁNCHEZ NORIEGA tendría derecho a un bono pensional complementario**, ya que se produjo un incremento en el número de semanas válidas para la Liquidación de esta clase de beneficio, las cuales pasaron de 584 (que se tuvieron en cuenta al momento de EMITIR el bono pensional inicial) a 844, tal como se evidencia en la Liquidación temporal del bono de fecha 24 de Abril de 2021 que se anexa a la presente contestación. Lo anterior tuvo ocurrencia, porque de acuerdo con el CERTIFICADO DE INFORMACION LABORAL No. consecutivo 5858 de fecha 27 de Septiembre de 2021 expedido por el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI (que*

*se tuvo en cuenta en la Liquidación y Emisión del bono pensional), la señora FABIOLA SÁNCHEZ NORIEGA prestó sus servicios para la referida Entidad Territorial del 27/04/1979 al 26/02/1980. (Ver Anexos). No obstante**, de acuerdo con la CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS CETIL No. 20200889039901100057008 8 de fecha Agosto 31 de 2020, expedida por el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, la señora FABIOLA SÁNCHEZ NORIEGA prestó sus servicios para la referida Entidad Territorial del 27/04/1979 al 26/01/1980 en el cargo de Inspector de Policía y del 05/01/1985 al 30/12/1989 en el cargo de Abogado**. (Ver Anexos). De acuerdo con lo anterior, la ahora demandante señora FABIOLA SÁNCHEZ NORIEGA al autorizar por escrito a la AFP PORVENIR S.A. para que solicitará la EMISIÓN de su bono pensional, OMITIÓ informar a la AFP en mención que el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI no le había certificado correctamente sus tiempos laborados, induciendo al error, no solo a la AFP PORVENIR S.A., si no al Emisor y los Contribuyentes de su bono pensional, en este caso el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y la IMPRENTA DEPARTAMENTAL DEL VALLE. En este orden de ideas, la AFP PORVENIR S.A. debe adelantar los trámites pertinentes para que el bono pensional modalidad 2 de la señora FABIOLA SÁNCHEZ NORIEGA se liquide con la HISTORIA LABORAL CORRECTA, como corresponde en derecho."*

La Sala mediante el Auto 70 del 30 de junio de 2021 decretó prueba en la que requirió al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que respondiera y aportara los documentos que dieran soporte a sus dichos sobre los siguientes interrogantes:

1. *Diga y explique qué tipo de bono pensional fue expedido a favor de la demandante y cuál es su composición.*
2. *Diga y explique cuál fue el valor pagado por concepto de bono pensional a la demandante, tanto del cupón principal del emisor y las cuotas partes por los contribuyentes, Informe si el bono pensional tuvo redención anticipada.*
3. *Diga y explique cuánto es el valor del bono pensional complementario que está pendiente de pagar, de acuerdo a la información de la CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS CETIL No. 20200889039901100057008 8 de fecha Agosto 31 de 2020.*
4. *Emita un concepto claro, detallado y con cifras ciertas en el que exprese de qué manera los intereses del Estado –incluyendo a los cuotapartistas- se verían*

afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado.

También requirió a PORVENIR S.A. y ALFA SEGUROS DE VIDA, según sea el caso, para que respondiera y aportara los documentos que soporten su dicho sobre los siguientes interrogantes:

1. *Diga y explique de manera detallada cuál fue la modalidad contratada y ésta de qué manera se ejecutó en la demandante, cuáles fueron los servicios financieros contratados por la demandante.*
2. *Diga y explique cuáles son las operaciones, actos y contratos con la afiliada, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas en relación con la demandante.*
3. *Informe qué valor recibió por concepto de bono pensional, y qué negocio realizó con el bono pensional que recibió de la demandante, expresado en valores.*
4. *Informe cuánto es el capital total que acumuló la demandante en la cuenta de ahorro individual.*
5. *Informe cuánto de ese capital corresponde al bono pensional.*
6. *Indique cuál es el valor del dinero de la cuenta de ahorro individual de la demandante que fue puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. A qué valor equivalen los rendimientos.*
7. *Informe detalladamente cómo se ha pagado a la demandante la pensión, expresando una relación entre valores de mesadas de cara al capital total de la cuenta de ahorro individual.*
8. *Indique con cuánto capital cuenta la demandante a la fecha de la respuesta de estas preguntas.*
9. *Exprese en cifras si existe o no desgaste del capital para financiar la pensión.*
10. *Informe si contrató servicios con aseguradoras en aras de mejorar la pensión, y cuál fue esa aseguradora, qué servicios contrató.*
11. *Informe qué capital trasladó a la aseguradora y si tiene capital de reserva, en caso positivo exprese los valores.*

SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. indica que el 12 de julio de 2016 suscribió la póliza de renta vitalicia inmediata No. 86303 con la señora FABIOLA SÁNCHEZ NORIEGA con una mesada de $1.089.455. Señala que recibió a título de prima única la suma de $237.818.453 por parte de la AFP, y por ende, en el momento en que se perfeccionó el contrato de renta vitalicia la cuenta de ahorro individual en Porvenir S.A. quedó en

$0; que las condiciones de la modalidad de retiro programado ya no se aplican para el caso en particular; motivo por el cual no es posible suministrar un valor de saldos de la cuenta de ahorro individual y/o capital.

Informó que las mesadas que ha reconocido a la demandante son:
2016: $1´089.455
2017: $1´152.099
2018: $ 1´199.220
2019: $1´237.355
2020: $ 1´284.374
2021: $ 1´305.053

PORVENIR S.A. informa que la demandante contrató inicialmente con retiro programado y posteriormente con renta vitalicia, con PORVENIR el retiro programado desde noviembre de 2013 hasta el 12 de julio de 2016; y la renta vitalicia con Seguros de Vida Alfa S.A a partir del 12 de julio de 2016. Para la definición se tuvo en cuenta el bono pensional y las entidades que intervienen en el proceso como emisor el Departamento del Valle del Cauca y los contribuyentes Colpensiones, Municipio de Cali, la Nación e Imprenta Departamental del Valle. El valor del bono es de $ 168.902.914. El capital transferido a renta vitalicia fue el saldo total que existía a fecha 29 de junio del 2016 en la suma de $237.818.453. Del capital total, $168.902.914 corresponden a bono pensional.

Indica que FABIOLA SÁNCHEZ NORIEGA tiene un capital de $0, esto debido a que en junio del 2016 se contrató una renta vitalicia; la prima que se giró a la aseguradora tenía un valor de $237,818.453. A continuación, se presentan las mesadas pagadas desde la fecha de definición:

2013: $1´108.347

2014: $1´129.849

2015: $1’171.200

2016: $1´171.200

Informa que las mesadas del 2014 y 2015 aumentaron con el IPC. A enero del 2016 con un capital de $237,091.438 se podía financiar una mesada pensional de $1,155.391 pero que Porvenir decidió mantener la mesada pensional del 2015. En junio del 2016 no se podía financiar la mesada pensional que se venía pagando, por lo tanto, se procede a contratar renta vitalicia.

El MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO aduce que con la decisión de declarar la ineficacia de traslado de un pensionado en el RAIS más allá de afectar los intereses del Estado, que considera pertinente recordarle a este tribunal, que la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, mediante la sentencia SL373-2021 de fecha 10 de febrero de 2021, Radicación No. 84475, Magistrada Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, al negar la nulidad de la afiliación al RAIS de un pensionado de dicho régimen, caso idéntico al que nos ocupa.

Informa que la demandante se afilió al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por la AFP HORIZONTE S.A. (Hoy PORVENIR S.A.) desde el 25 de octubre de 1996; que se emitió en nombre suyo un bono pensional tipo A modalidad 2 por haberse trasladado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y tener una Historia Laboral de cotización al ISS o a Cajas Públicas superior a 150 semanas.

Indica que la fecha de redención normal del Bono Pensional de la demandante tuvo lugar el día 26 de marzo de 2010, fecha en la cual la demandante alcanzó la edad de sesenta (60) años. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 20 del Decreto 1748 de 1995 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones. De acuerdo con la información registrada en el sistema de bonos pensionales, el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA en su calidad de EMISOR del bono pensional de la señora FABIOLA SÁNCHEZ NORIEGA, confirmó la liquidación del mismo y procedió a su emisión mediante la Resolución No. 0572 de fecha 09 de julio de 2013; que mediante la Resolución No. 0831 de fecha 17 de septiembre de 2012, la referida entidad territorial procedió a redimir (pagar) el bono pensional (cupón principal) de la demandante; que las entidades contribuyentes en el bono pensional de FABIOLA SÁNCHEZ NORIEGA diferentes a la Nación, procedieron a informar a través del sistema interactivo de bonos, sobre el reconocimiento y pago de las obligaciones a su cargo, como sigue:

• MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI le informó en fecha 21 de enero de 2013 que, mediante la Resolución No. 4122-1-21-969 de fecha 13 de junio de 2012, procedió a reconocer y pagar la cuota parte de bono pensional a su cargo. • que COLPENSIONES le informó en fecha 20 de agosto de 2013 que mediante la Resolución No. 2013-0173 de fecha 20 de agosto de 2013 reconoció y pagó la cuota parte de bono pensional a su cargo. • que la IMPRENTA DEPARTAMENTAL DEL VALLE le informó en fecha 8 de noviembre de 2012 que mediante la Resolución No. 1035136 de fecha 22 de junio de 2012 reconoció y pagó la cuota parte de bono pensional a su cargo.

Indica que el valor neto que se pagó por concepto del bono pensional Tipo A modalidad 2 de FABIOLA SÁNCHEZ NORIEGA fue de $166´961.000, discriminado de la siguiente manera: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA ($92´018.000), ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” ($37´905.000), MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI ($12´305.000), NACION – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO ($17´057.000) e IMPRENTA DEPARTAMENTAL DEL VALLE ($7´676.000).

Solicita que en el evento en que se encuentre viable el retorno de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, previo a efectuarse dicho traslado, la señora FABIOLA SÁNCHEZ NORIEGA o en su defecto la AFP PORVENIR S.A. y/o SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. como entidad con la cual se contrató la renta vitalicia, deben reintegrar no solo a la NACIÓN -MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, sino a las demás entidades que participan en el bono pensional.

Dichas pruebas fueron puestas en conocimiento y las partes guardaron silencio.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

6.1. CONTEXTUALIZACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Para empezar, se pone de presente que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en la Sentencia SL 373 de 2021 abandonó el criterio sentado en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, respecto a la invalidación del traslado de un régimen a otro cuando quien

demanda es un pensionado, señalando que quien ostenta esa calidad "*tiene una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir o retrotraer, porque podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones*".

Al respecto, y de conformidad al principio de congruencia y consonancia establecido en el artículo 66 A adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, se tiene que COLPENSIONES no alegó, ni demostró con cifras ciertas que en virtud de la ineficacia del traslado se le afectara financieramente, PORVENIR, SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. y el MINISTERIO DE HACIENDA y CREDITO PÚBLICO no dieron cuenta de la afectación financiera que "*podría*" ocasionárseles con el traslado de la demandante al REGIMEN DE PRIMA MEDIA. Tanto que se decretó prueba preguntando sobre tales afectaciones y de ellas se corrió traslado a las partes sin recibir respuesta que demuestre dicha afectación, con cálculos, cifras, estadísticas, soportes técnicos y explicaciones que superen el campo de las suposiciones en torno a la afectación financiera del sistema. De tal manera que, los supuestos sobre los cuales está cimentada la nueva jurisprudencia, no son concordantes en este proceso, porque ninguna de las entidades que hacen parte, teniendo la oportunidad de alegar y dar cuenta de cuál es la afectación financiera, no lo hicieron, por lo que, en virtud del principio de la consonancia, no es dable aplicar los presupuestos expuestos en la reciente jurisprudencia (SL 373 de 2021) por la alta corporación.

En este punto es importante recordar lo que dicen los clásicos con relación a la interpretación del derecho jurisprudencial y las dificultades que ofrece en virtud a que las realidades sociales son cambiantes y en

ellas también se da lugar a una jurisprudencia dinámica acorde a esas realidades, en un ejemplo insigne de que "*la norma, más que constituir el objeto sobre el que se realiza la interpretación, es en realidad el resultado de la misma*"[1]

Edward Levy, en esa línea, distingue tres fases de cara a las dificultades en el razonamiento mediante ejemplos.

> *"La primera consiste en descubrir semejanzas entre el caso que se debe resolver y otros ya resueltos. En segundo lugar, se hace explicita la regla a que obedeció la solución en los casos anteriores. En la última fase se aplica aquella regla al caso planteado.*
> *El primer tramo del razonamiento ofrece grandes dificultades. ¿Qué casos anteriores deben tomarse en cuenta para obtener una regla aplicable al que se debe resolver?*
> *El principal criterio para la selección de precedentes es la analogía que deben guardar los casos fallados con el que se pretende solucionar. Pero no hay reglas para establecer qué semejanzas entre los casos son relevantes y que´diferencias son irrelevantes.*
> *Una detallada descripción de los casos anteriores y del presente mostrará seguramenrte muchas diferencias. Sólo a medida que se avanza a un alto nivel de abstracción en la descripción de los casos, omitiendo muchas circunstancias, se peuden obtener descipciones equivalentes (…).*
> *En cuanto al segundo al segundo paso del razonamiento mediane ejemplos – la obtención de la regla a que se ajustaron los precedentes -, tambièn presenta dificultades.*
> *En el common law se tiene que los jueces no están obligados por las afirmaciones explicitas hechas por los otros jueces (ni siquiera por la que ellos mismos pudieran haber hecho acerca de la regla aplicable para la solución del caso), que se consideran simples obiter dieta, es decir afirmaciones que no son necesarias para fundamentar el fallo. Lo que los obliga es la ratio decidendi de lso fallos anteriores, es decir el principio genral que explica las decisiones adoptadas (…). Es evidente que en este tramo del razonamiento también el juez goza de una considerable libertad. Las mismas decisiones pueden ser explicadas según reglas que pueden tener mayor o menor amplitud y diferentes excepciones y condiciones.*

[1] N. Lipari: *El problema de la interpretación jurídica, en el mismo "Derecho Privado"*, Real Colegio de España, Bolonia, 1980, pág. 103. Cita tomada del texto de Manuel Alonso Olea y José Luis Tortuero Plaza, *Instituciones de seguridad Social*, Décima cuarta edición revisada, Madrid, 1995, Editorial Civitas, S.A. pág. 55

> *En el tercer tramo del razonamiento, la regla obtenida se aplica al caso que se debe juzgar. Tiene que decidirse si este caso entra o no en el ámbito de la aplicación de la regla, si constituye una de las excepciones que ella prevé, o si cae más bien dentro del marco de otra regla obtenida a través de otra línea jurisprudencial distinta de la alegada. Es obvio que, en buen medida, la decisión estará determinada por la descripción que se haya dado del caso que e debe solucionar"*[2]

En este orden se analizará sucesiva y separadamente los elementos con los cuales la Corte Suprema de Justicia desde el año 2008 hasta el año 2019 definió la posibilidad de declarar la ineficacia de traslado cuando quien demanda es pensionado. Que en general condensan la larga evolución doctrinal y jurisprudencial habida sobre el concepto de nulidad de traslado ahora ineficacia, luego de proferida la Ley 100 de 1993.

Lo que se constata al contemplar cómo a su vez, los procesos definitorios y delimitativos de las nulidades de pensiones son objeto de nuevas y continúas reinterpretaciones. En pocos terrenos como el de la nulidad de traslado, la jurisprudencia ha usado con más intensidad la equidad – que habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, según lo ordena el art. 228 constitucional. – renovando el derecho y adaptándolo a la realidad variante.

De igual manera, se pone en contexto la decisión del juez de instancia en la sentencia consultada, en la que consideró que PORVENIR S.A. no asumió la carga de demostrar que cumplió con el deber de información al momento en que se trasladó la demandante desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por lo que consideró que el traslado era ineficaz, pero absolvió de las pretensiones de la demanda, porque al estar la demandante pensionada en PORVENIR S.A. desde el año 2013

---

[2] Santiago niño Carlos, *Introducción al análisis del derecho*, editorial Ariel S.A., Barcelona, décima edición 2001, págs.. 293 y 294

en la modalidad de retiro programado, y a partir del año 2016 en la modalidad de renta vitalicia en SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., consideró que ella no cumplía con los requisitos legales dispuestos en el Acuerdo 049 de 1990, ni la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, y por ello, que no era procedente declarar la ineficacia del traslado, pues se quedaría sin la pensión de vejez en COLPENSIONES, de la cual ya disfruta desde el año 2013 en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Además que, en el curso de esta instancia, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público informó que la demandante acredita en el certificado Cetil las semanas ***del 05/01/1985 al 30/12/1989 en el cargo de Abogada en el municipio de Santiago de Cali***, que no fueron tenidas en cuenta en la historia válida para la liquidación del bono pensional, porque no habían sido reportadas, las cuales hacen parte de un bono pensional complementario, y de las cuales la parte actora alega que si se tienen en cuenta este tiempo de servicio, entonces su representada acredita 1.000 semanas de cotización con las que cumple el requisito de semanas exigido en el Acuerdo 049 de 1990, para pensionarse por vejez, y no como lo concluyó el juez de instancia.

6.2. PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Puestas así las cosas, lo que la sala resolverá en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, es si de conformidad con el principio de consonancia y congruencia, en el marco de un cambio jurisprudencial en la Sentencia SL 373 de 2021, es dable o no declarar la ineficacia del traslado que realizó la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida hacía el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el 26 de

octubre de 1996, en consideración a que ella está pensionada desde el 1° de noviembre de 2013 en PORVENIR S.A. bajo la modalidad de retiro programado y en SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. a partir del 12 de julio de 2016 en la modalidad de renta vitalicia.

Si procediera la declaratoria de la ineficacia, se determinará cuáles son las consecuencias de dicha declaración, si es procedente que ella quede válidamente afiliada a COLPENSIONES y allí se reconozca la pensión de vejez como beneficiaria del régimen de transición establecido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, con fundamento en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta para ello el tiempo de servicio a favor del Municipio de Cali del ***05/01/1985 al 30/12/1989 en el cargo de abogada***, el cual se ve reflejado en el certificado Cetil aportado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público –denominado en el cuaderno virtual del tribunal: 14RtaMinHacienda01720170003502-; y si prospera o no las pretensiones de las demandas de reconvención formuladas por SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. y PORVENIR S.A. contra la demandante, y las excepciones propuestas por las demandadas y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

6.3. TESIS QUE SE DEFIENDEN

La Sala defiende las siguientes tesis:

i) PORVENIR S.A. al no haber probado que cumplió con su deber de garantizar el consentimiento informado a la demandante el 26 de octubre de 1996 cuando se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el otrora ISS hacía el Régimen de Ahorro

Individual con Solidaridad, se genera la ineficacia del traslado.

ii) En el presente caso, en virtud de los principios de congruencia y consonancia**,** no es dable acoger el criterio de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL 373 de 2021, pues en esta jurisprudencia se considera que no es procedente declarar la ineficacia del traslado a quien esté pensionado, en razón a que se podría afectar el sistema financiero y los intereses económicos de terceros de buena fe, y en este asunto tales afectaciones no se demostraron, no se expusieron ni alegaron por las partes.

Además, se considera que la calidad de pensionada de la demandante no es óbice para declarar la ineficacia, tal y como ha quedado sentado por la jurisprudencia a partir de la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, reiterada entre otras, en la sentencias Rad. 31314 del 6 de diciembre de 2011, radicado 71619 del 6 de agosto de 2019 y rad. 60350 del 30 de octubre de 2019, en los que se ha declarado la nulidad o ineficacia del traslado del régimen de pensionados.

iii) Contrario a lo indicado por el juez de instancia, la demandante cumple con los requisitos legales para causar la pensión de vejez con fundamento en el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990 como beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; en consecuencia a la ineficacia del traslado y el cumplimiento de los requisitos legales para causar el derecho a la pensión de vejez en COLPENSIONES, se ordenará que las cosas queden en el estado anterior al traslado; que PORVENIR S.A. devuelva a COLPENSIONES todos los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual de la actora y las mermas sufridas en el capital destinado en la pensión; que

Seguros de Vida Alfa S.A. devuelva a PORVENIR S.A. la suma de $237´818.453 y descuente el valor que por concepto de renta mensual vitalicia ha pagado a la demandante.

Colpensiones deberá asumir el pago de las mesadas pensionales causadas entre el 4 y el 31 de octubre de 2013 liquidada con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, y las diferencias pensionales cuasadas respecto a la mesada que ha recibido por PORVENIR S.A. a partir de noviembre de 2013 y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. a partir del 12 de julio de 2016 en adelante[3].

6.4. DEBER DE INFORMACIÓN POR PARTE DE LAS ADMINISTRADORAS DE PENSIONES Y SU ALCANCE PARA LOS PENSIONADOS

6.4.1. 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

3

Mesadas pagadas a la demandante respecto de las cuales se calcula la diferencia pensional: 2013: $1´108.347, 2014: $1´129.849, 2015: $1’171.200, 2016: $1´171.200, 2016: $1´089.455, 2017: $1´152.099, 2018: $ 1´199.220, 2019: $1´237.355, 2020: $ 1´284.374, 2021: $ 1´305.053

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 perjudicarle, 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.

Esto ha quedado dicho en las sentencias SL 31989 de 2008, SL 31314 de 2008, SL 33083 de 2011, SL12136 de 2014, Sl19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018 SL1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 4360 de 2019.

En el presente asunto **no hay prueba de que PORVENIR S.A. haya suministrado información a la demandante en el momento en que se trasladó** desde el otrora ISS, tal y como lo consideró el juez de instancia. Por lo que no cumplió con el deber legal y constitucional que le asiste desde su fundación para con los afiliados.

Entonces, un acto jurídico de afiliación que se originó bajo el desconocimiento de deber de información, es decir, sin consentimiento informado, es ineficaz, "*sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo"* tal y como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, Sala

Laboral en las sentencias SL1452 de 2019 y SL 1688 de 2019, en las que se tomó como referencia las sentencias: radicación 31989 de 2008, radicación 31314 de 2008, SL 33083 de 2011, SL12136 de 2014, SL 19447 de 2017, SL4964 de 2018 y SL4989 de 2018.

En consecuencia, si el traslado que realizó la actora al régimen de ahorro individual administrado ahora por PORVENIR es ineficaz, entonces el efecto es privar de toda consecuencia práctica el traslado, bajo la ficción jurídica de que la demandante nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida y, por tanto, no perdió los beneficios del régimen de transición, si los generó.

6.4.2. Del abandono que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral hace de la jurisprudencia de la ineficacia del traslado por ausencia de información, cuando quien demanda es pensionado(a), y argumentos por los que esta Sala no lo acoge

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SL 373 del 10 de febrero de 2021 en el caso de que se demande la ineficacia del traslado por incumplimiento del deber de información por parte de quien es pensionado, decide que no procede la declaratoria de ineficacia, porque la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.

De cara a este cambio jurisprudencia, la Sala encuentra que en virtud del principio de consonancia establecido en el artículo 66 A adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, no es dable considerar que en el presente asunto al declararse la ineficacia del traslado de la demandante, se generaría una afectación al sistema público de pensiones, a entidades públicas o a terceros de buena fe, pues en el expediente no se alegaron tales circunstancias; y, por supuesto, no se demostraron, para que se de lugar a llegar a la conclusión a la que se llegó en la Sentencia SL 373 de 2003. Mal se haría en establecer supuestos de hecho que den lugar a generar un estado de cosas inexistentes, para acoplarse a la fuerza a la jurisprudencia en la que se consideró demostrada dicha afectación financiera.

En todo caso, la Sala se aparta de dicha jurisprudencia y acoge lo adoctrinado por esa misma Corporación por más de doce años, a partir de la Sentencia con radicado 31989 del 9 septiembre 2008, reiterada entre otras, en la sentencias Rad. 31314 del 6 de diciembre de 2011, radicado 71619 del 6 de agosto de 2019 y rad. 60350 del 30 de octubre de 2019, en los que se ha declarado la nulidad o ineficacia del traslado del régimen de pensionados en el RAIS. **Por las siguientes razones:**

Sea lo primero indicar que la Corte Constitucional en la Sentencia C-621-2015 establece que es factible apartarse de un precedente jurisprudencial, entre otras circunstancias, cuando existen i) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, o ii) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales.

Esta Sala considera que en la actualidad los procesos judiciales sobre ineficacia de traslado que derivan en traslados hacía COLPENSIONES se constituye una trasformación social, y un interés tanto de afiliados, como de pensionados, y la jurisprudencia primigenia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral al respecto establece una hermenéutica de esta realidad social en la que se desarrollan argumentos fuertes sobre la responsabilidad de las AFP, derechos y garantías que en torno a ello tienen los afiliados y pensionados.

Es tanto así el impacto de esa realidad social, que en septiembre de 2021 se aprobó en primer debate la Ley que regula el traslado exprés a Colpensiones desde los Fondos Privados, al respecto el presidente de Colpensiones, Juan Miguel Villa, el 25 de septiembre de 2021 en una entrevista radial indicó que "*hay una visión que es la financiera y justicia social, pero también una decisión jurídica, hay cerca de 58 mil procesos judiciales en contra de los fondos privados, esas demandas en los 92% las está ganando los demandantes. Eso es un dolor de cabeza para todos (…)* ***prácticamente no hay nada más que hacer que poder resolver esa situación que tiene en angustia a muchas personas***"[4]

En la sentencia SL 373 de 2021 se admite que la ausencia de información al momento del traslado genera ineficacia de ese acto, lo cual da lugar a reclamar perjuicios a los pensionados a cargo de las administradoras de pensiones, lo que implica que los perjuicios van como mínimo a que se iguale el monto de la mesada pensional en ambos regímenes; la Sala advierte de la misma sentencia que la reclamación de dichos perjuicios puede tener el agravante de estar prescritos. Es así que, si en dicha sentencia se considera que es posible que se hayan

[4] https://www.wradio.com.co/noticias/economia/los-puntos-clave-que-debe-saber-sobre-el-traslado-expres-de-las-pensiones/20210925/nota/4167125.aspx

generado afectaciones al pensionado (a) con el acto ineficaz que produjo una entidad de seguridad social, el problema que emerge es cuando la reparación esté prescrita y en este sentido prevalezca la forma sobre el derecho sustancial, en contravía a lo señalado en el artículo 228 de la Constitución Política, siendo el proceso la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente de la solución de los conflictos de intereses, tal como se ha dicho por la constitucional, entre otras, en la sentencia C-029 de 2005.

Por el contrario, en esos doce años la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia le da solidez a los derechos de los afiliados y pensionados sobre la posición dominante de las administradoras de fondos de pensiones, cuando no cumplen con su responsabilidad profesional de garantizar con transparencia la información a los afiliados; esto en consideración a que mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones y a su vez prestan servicios financieros; y esa doble connotación de conformidad al art. 4° del Decreto 656 de 1994, la hace una entidad con solvencia en el manejo económico, pero que tiene que dar cuenta de una formación en la ética del servicio público, no se puede soslayar esa doble connotación legal de ser entidad financiera y entidad de seguridad social, para darse prevalencia meramente a la condición de entidad financiera.

Lo anterior tiene mucha importancia porque la responsabilidad de las AFP en la etapa de decisión de afiliación o traslado es de carácter social debido a: a) la alta complejidad de la información que se debe analizar antes de la afiliación o traslado; b) los derechos constitucionales que se encuentran comprometidos como lo son la seguridad social y el derecho pensional, de carácter irrenunciable, artículos 48 y 53 de la CP; c) porque se trata de una actividad que concierne al bien común de la sociedad

entera, entendida como un cuerpo social, donde debe primar el interés colectivo que realiza cada persona que se afilia, sobre el interés particular que tenga la entidad, de alcanzar sus metas de crecimiento y beneficios económicos.

De tal manera que, a juicio de la Sala, si las administradoras no cumplen con sus obligaciones de brindar información al momento del traslado, se generan la ineficacia del traslado aunque los afiliados tengan o no un derecho consolidado (SL1452 de 2019 y SL 1688 de 2019).

La jurisprudencia primigenia que se acoge por esta Sala (la Sentencias a partir de la del radicado 31989 del 9 septiembre 2008 hasta antes de la Sentencia SL 373 de 2021) establece que en cualquier circunstancia la falta de información vicia el consentimiento y ello da lugar a solicitar la nulidad del contrato de afiliación suscrito con la AFP, con la correlativa ineficacia del traslado. Esta sala encuentra lo anterior razonable y equitativo, por estar en consonancia con el principio de UNIVERSALIDAD para afiliados y pensionados; máxime que parten del hecho que la información que se exige a las administrados procura eliminar la asimetría que existe entre el afiliado lego y el administrador experto en una materia de alta complejidad; que la protección de la seguridad social pensional se tiene que garantizar en el marco de las vinculaciones de las personas con las entidades administradoras de los regímenes de pensiones, desde sus fases de acceso, adaptabilidad y derecho a la información, pues la pensión es un derecho que se construye a partir de esas fases iniciales, por lo que no puede pensarse que la garantía del derecho se da solo con el cobro de la mesada pensional en cualquier monto y circunstancia.

Por otro lado, esta Sala de decisión decretó como prueba de oficio para que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público explicara cuál es la afectación a los intereses del Estado si se decreta la ineficacia en este asunto, a lo que indicó que más allá de esa afectación, que esta Sala lo que debe hacer es acatar la Sentencia SL 373 del 10 de febrero de 2021 proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en la que determinó que no procede la ineficacia de traslado en el caso de pensionados; explicó que pagó a favor de la demandante un bono pensional tipo A por valor de $166.961.000 con el cual se financia la pensión de vejez a la demandante.

De cara a lo que plantea el Ministerio de Hacienda y Crédito Público es propio poner de presente lo siguiente:

Primero, la *autonomía* e *independencia judicial* está consagrada en la C.P. en los artículos 13, 29, 83, 228, entre otros; principios que conlleva a la subjetividad reflexiva del juez en una sociedad heterónoma, a un compromiso ético y su al sometimiento al Derecho, lo que no se puede mutilar por ninguna circunstancia en un Estado Democrático.

Segundo, que en un Estado Social de Derecho la parte económica no puede prevalece sobre los derechos de los ciudadanos y el Derecho debe estar al servicio de ellos y no al revés; tal como se puede evidenciar en la amplia jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

Tercero, no podemos renunciar a los juicios – uno de ellos es la crisis del sistema pensional - que en la sociedad contemporánea establecen sobre sus instituciones y su funcionamiento las altas cortes, los tribunales, los jueces, las entidades oficiales o los particulares, quienes al final son los

que dan contenido completo a las formas de resolver los problemas jurídicos, en la construcción de un orden social rigurosamente pensado

Cuarto, el presidente de COLPENSIONES Juan Miguel Villa, el 25 de septiembre de 2021 en una entrevista radial dijo "*hay una visión que es la financiera y justicia social, pero también una decisión jurídica, hay cerca de 58 mil procesos judiciales en contra de los fondos privados, esas demandas en los 92% las está ganando los demandantes. Eso es un dolor de cabeza para todos (…)* ***prácticamente no hay nada más que hacer que poder resolver esa situación que tiene en angustia a muchas personas.***"[5] Se trae a colación la cita únicamente para indicar la complejidad del problema que se resuelve y, que, abarca soluciones, incluso, transdisciplinarias a las que el juez no debe estar ausente, precisamente por lo que lo caracteriza: la *autonomía* e *independencia*.

Quinto, a juicio de este tribunal, las consecuencias no las tiene que asumir el demandante, tal como lo señaló la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia por más de 13 años antes de la Sentencia SL 373 del 10 de febrero de 2021 en procesos similares; aunado a los argumentos que ampliamente se expresan en esta providencia; son las razones que llevan al tribunal a revocar la sentencia consultada.

6.5. DERECHO A LA PENSIÓN DE VEJEZ Y CONSECUENCIAS PRÁCTICAS DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

6.5.1. Pensión de vejez

Teniendo en cuenta que el juez de instancia a pesar de haber encontrado ineficaz el acto de traslado por ausencia de información, no lo declaró porque consideró que la demandante no cumplía con los requisitos para

[5] https://www.wradio.com.co/noticias/economia/los-puntos-clave-que-debe-saber-sobre-el-traslado-expres-de-las-pensiones/20210925/nota/4167125.aspx

acceder a la pensión de vejez en COLPENSIONES, esta Sala antes de establecer las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado resolverá el derecho a la pensión de vejez pretendido.

Contrario a lo que consideró el juez, se encuentra que la demandante sí cumple con los requisitos establecidos en el Art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año como beneficiaria del régimen de transición establecido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 por las siguientes razones:

La demandante nació el 26 de marzo de 1950, fl. 4, por lo tanto, el 1° de abril de 1994 contaba con 44 años de edad, siendo beneficiaria del régimen de transición, y no se afectó con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, comoquiera que cumplió 55 años el 26 de marzo de 2005. Por ello, la norma bajo la cual construyó su expectativa pensional, es el previsto en el Art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

El artículo 12 del Decreto 758 de 1990 establece que tienen derecho a una pensión de vejez las personas que cumplan 55 o más años de edad si se es mujer, y un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o haber acreditado un número de 1.000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Pues bien, se observa que la accionante causó el derecho pensional el 26 de marzo de 2005, fecha en que cumplió los 55 años, y según la historia laboral aportada por Colpensiones, Porvenir, y el certificado cetil aportado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público al cuaderno de esta instancia, cotizó entre el 11 de septiembre de 1972 hasta el 30 de junio de 2001 un total de 1.070 semanas. Encontrándose cumplidos los

requisitos para tener derecho a la pensión de vejez a partir del 26 de marzo de 2005 de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, en el cual se permite la sumatoria de tiempos públicos no cotizados con los tiempos efectivamente cotizados al ISS, así lo dispuso la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL1981-2020 del 1° de julio de 2020 con radicación 84243, cuando cambió su posición y estableció que,

> *"El sistema de seguridad social, inspirado en el principio de universalidad y el trabajo como referente de construcción de la pensión, reconoce validez a todos los tiempos laborados, sin distinciones fundadas en la clase de empleador (público o privado) a la que se prestaron los servicios, la entidad de previsión a la que se realizaron los aportes o si los tiempos efectivamente laborados no fueron cotizados.(…) De acuerdo con los anteriores argumentos, la Corte Suprema de Justicia abandona su criterio mayoritario conforme al cual el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición, solo permite sumar cotizaciones realizadas exclusivamente al ISS y, en su reemplazo, postula que sí es posible para efectos de obtener la pensión por vejez prevista en ese reglamento, contabilizar las semanas laboradas en el sector público, sufragadas o no a una caja, fondo o entidad de previsión social. En consecuencia, todos los tiempos laborados, sin distinción al tipo de empleador o si fueron objeto de aportes a pensión o no, son válidos para efectos pensionales."*

En cuanto al derecho pensional que deberá asumir COLPENSIONES procede la Sala a realizar los cálculos matemáticos correspondientes a fin de determinar el valor de la prestación que deberá reconocer COLPENSIONES, con una tasa de reemplazo del 78% correspondiente a 1.070 semanas de cotización al 30 de junio de 2001, y un ingreso base de liquidación equivalente a promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años cotizados, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que arroja un IBL de $2.516.379 al que al aplicarle una tasa

del reemplazo del 78% arroja una mesada pensional para el 26 de marzo de 2005 en la suma de **$1.962.776**. Tiene derecho a 14 mesadas al año por haber causado la pensión con anterioridad a la entra en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

En atención a que las entidades demandadas formularon 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.

Prospera la excepción de prescripción sobre las mesadas y diferencias pensionales causadas antes del 4 de octubre de 2013, en razón a que el disfrute de la pensión data del 26 de marzo de 2005, solicitó a COLPENSIONES la nulidad del traslado y el interés que administrara sus recursos pensionales el 4 de octubre de 2016, fl. 22, presentó la demanda el 25 de enero de 2017, trascurriendo el trienio prescriptivo del art. 151 del CPTSS entre la fecha de causación y disfrute y de la solicitud.

En efecto, COLPENSIONES deberá pagar las mesadas completas causadas entre el 4 al 31 de octubre de 2013 y las diferencias entre las mesadas que ya le fueron pagadas por Porvenir S.A. a partir del 1° de noviembre de 2013, -fecha de la primera mesada en el RAIS- Seguros de Vida Alfa S.A. entre el 1° de julio de 2016 hasta agosto de 2021, fls.159,161 a 167, 308 y el documento 25 del cuaderno virtual de

segunda instancia[6], la suma de **DOSCIENTOS VEINTIOCHO MILLONES NOVENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS DIECISIETE PESOS ($228.099.517)**, más las que se sigan generando a partir de septiembre de 2021.

Se niega la condena por intereses moratorios a COLPENSIONES, por cuanto el derecho surge con ocasión a la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional, y no por alguna omisión de esa administradora. En su lugar, se reconoce la indexación de las condenas impuestas con el IPC vigente al momento del pago, con sustento en la pérdida del valor adquisitivo de las mismas. Tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en la sentencia SL4989 de 2018.

Se autoriza a COLPENSIONES para que descuente del retroactivo reconocido los aportes del sistema de seguridad social en salud.

6.5.2. Consecuencias prácticas de la ineficacia

En razón a que hasta aquí se tiene que el acto de traslado de régimen pensional es ineficaz por ausencia de información y que la demandante sí cumple los requisitos para acceder a la pensión con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 se pasa a definir cuáles son las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado.

La Corte en la Sentencia rad. 31989 del 9 septiembre 2008 y reiterada hasta el año 2019 fundamenta cuáles son las consecuencias de la

[6] Mesadas pagadas a la demandante respecto de las cuales se calcula la diferencia pensional: 2013: $1´108.347, 2014: $1´129.849, 2015: $1’171.200, 2016: $1´171.200, 2016: $1´089.455, 2017: $1´152.099, 2018: $ 1´199.220, 2019: $1´237.355, 2020: $ 1´284.374, 2021: $ 1´305.053

nulidad de traslado, entendida ahora como ineficacia de traslado de régimen pensional, en el caso de un pensionado.

> *"Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social; en la doctrina es indiscutido que la nulidad del contrato de trabajo, no priva al trabajador del derecho a su remuneración; o que en materia de seguridad social, en el laboral administrativo, según el mandato expreso del artículo 136 del C.C.A. el trabajador o el afiliado de buena fe, tiene el derecho a conservar, sin deber de restituir las prestaciones que le hubieren sido pagadas.*
>
> *"En el sub lite, la* ***anulación de la vinculación ha de obrar sin perjuicio de dejar incólume la situación consolidada por el otorgamiento de las mesadas pensionales; el afiliado, que lo fue de buena fe, no está en el deber de restituir las mesadas pensionales a su administradora y ésta debe asumir lo erogado por ella como un deterioro de la cosa entregada en administración; el afiliado a la seguridad social tendrá derecho a reclamar por cobertura de vejez por el tiempo en el que las mesadas fueron pagadas, sólo la diferencia que se presentare entre las mesadas que ya le fueron pagadas, y las que resultaren del reconocimiento que hiciere la administradora de régimen de prima media al que retorna****."* Negrita y subraya fuera de texto.

Así que al advertirse el actuar indebido de la AFP al no haber suministrado la información a la demandante como era su deber legal, 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 pagó por concepto de mesadas pensionales desde noviembre de 2013, 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 de

vejez, 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*

Teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en dichas sentencias 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, no se accederá a la solicitud que realiza el Ministerio de Hacienda y Crédito Público encaminada a que como consecuencia de la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual de la actora, se le devuelva a su cartera ministerial el bono pensional tipo A que pagó a PORVENIR S.A., máxime que ese bono pensional tipo A se liquidó, emitió y pagó, una vez estuvo consolidada la historia laboral con las cotizaciones de la actora en el otrora ISS, cotizaciones que hubieran permanecido en el Régimen de Prima Media si la demandante no se hubiera trasladado al Régimen de Ahorro Individual.

Respecto a lo alegado por Ministerio de Hacienda y Crédito Público, 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 una AFP de devolver lo que recibió por pago de bono pensional, indicando la Cartera Ministerial 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 la AFP 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.

Y esa Corporación en la SL 1309 de 2021 respecto a la devolución de bonos pensionales indicó que:

> *"Así, aun cuando la redención del bono debe llevarse a cabo a la data en que se cumpla la edad para acceder a la pensión de vejez, tal y como lo prevé el numeral 1° del precepto 11 del Decreto 1299 de 1994, en concordancia con el literal a) del artículo 20 del decreto 1748 de 1995 y el 117 de la Ley 100 de 1993, que sería el aplicable al caso de autos, hecho que se consumó y se materializó con la consignación ante el fondo de pensiones Protección S.A. el 15 de diciembre de 2011, de las siguientes sumas: por parte del Instituto de Seguros Sociales $42.937.000, y por La Nación $223.522.000, como se desprende del documento obrante a folio 110 del cuaderno de la Corte allegado a esta Sala por parte de dicha administradora; no obstante, no puede perderse de vista que la orden del retorno del promotor del litigio al régimen de prima media, es un hecho sobreviniente que surge como consecuencia del criterio doctrinal aquí plasmado, por darse los presupuestos previstos en la sentencia CC C-789/02, como ya quedó visto.*
>
> ***En esa medida, al ser un hecho consumado la redención de los bonos pensionales lo que no es dable retrotraer, y ser este ahora parte del capital de la cuenta de ahorro individual que el demandante tiene en el fondo privado, lo procedente en este caso, es que dicho monto sea trasladado a la administradora de pensiones Colpensiones, junto con los dineros correspondientes a los aportes y los rendimientos que esas sumas hayan generado, pues como ya se dijo, los bonos hacen parte de las contribuciones destinadas a financiar la prestación deprecada (art. 115 Ley 100/93)."***

Siguiendo con las consecuencias de la ineficacia del traslado, PORVENIR entregará a COLPENSIONES las cotizaciones, el Bono Pensional Tipo A pagado por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la suma de $166.961.000; igualmente, entregará las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, rendimientos, gastos de administración con cargo a su propio patrimonio que se generaron durante el tiempo que ha administrado la cuenta de la demandante.

Bono pensional complementario

Comoquiera que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público informó que de acuerdo con la liquidación temporal generada por esta Oficina el día 24 de abril de 2021, la señora FABIOLA SÁNCHEZ NORIEGA tendría derecho a un bono pensional complementario, ya que se produjo un incremento en el número de semanas válidas para la Liquidación de esta clase de beneficio, las cuales pasaron de 584 (que se tuvieron en cuenta al momento de EMITIR el bono pensional inicial) a 844, tal como se evidencia en la Liquidación temporal del bono de fecha 24 de Abril de 202, de acuerdo con la CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS CETIL No. 20200889039901100057008 8 de fecha agosto 31 de 2020, expedida por el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, la señora FABIOLA SÁNCHEZ NORIEGA prestó sus servicios para la referida Entidad Territorial del 27/04/1979 al 26/01/1980 en el cargo de Inspector de Policía y del 05/01/1985 al 30/12/1989 en el cargo de Abogado.

De acuerdo con lo anterior, COLPENSIONES tendrá que realizar la solicitud ante el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO para que el bono pensional complementario de FABIOLA SÁNCHEZ NORIEGA por el tiempo de servicio a favor del MUNICIPIO DE CALI

entre el 5/01/1985 al 30/12/1989 en el cargo de Abogado se liquide con la HISTORIA LABORAL CORRECTA.

Contrato de renta vitalicia

En atención a que se realizó un contrato de renta vitalicia con seguros de Vida Alfa S.A. a quien le había sido trasladado el capital por parte de PORVENIR S.A. para que continuara pagando la renta vitalicia, se ordena a Seguros de Vida Alfa S.A. que devuelva a PORVENIR S.A. $237´818.453 y descuente el valor que por concepto de renta mensual vitalicia ha pagado a la demandante; así mismo la aseguradora bebe 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 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 vitalica, 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 Alfa 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».”

6.6. DEMANDAS DE RECONVENCIÓN

Los valores recibidos de buena fe por FABIOLA SÁNCHEZ NORIEGA no deberán devolverse a PORVENIR, teniendo en cuenta que en la sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, al respecto se adoctrinó:

“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."*

En consideración a que PORVENIR debe asumir los deterioros del capital por el pago de mesadas pensiones, no es dable ordenar la devolución a la parte demandante, por lo cual, se absuelve a ésta de las pretensiones formuladas por PORVENIR S.A. y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. en la demanda de reconvención.

Finalmente, se absuelve al Ministerio de Hacienda y Crédito Público de cualquier pretensión en su contra, y como quedó dicho anteriormente no prospera la petición que realiza en la contestación de la demanda, de que se le devuelva a esa cartera ministerial el bono pensional que pagó por la demandante, pues, dicho bono, como quedó explicado, se devolverá a COLPENSIONES.

Se condena en COSTAS en primera instancias a PORVENIR S.A., a COLPENSIONES y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. y a favor de FABIOLA SÁNCHEZ NORIEGA. Sin costas en esta instancia.

I. 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: REVOCAR la sentencia No. 29 del 6 de marzo de 2019, y la sentencia complementaria No. 2 del 2 de abril de2019 proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali y, en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia de la afiliación de FABIOLA SÁNCHEZ NORIEGA a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., por los motivos expuestos. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales la pensionada 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.

SEGUNDO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a que devuelva a COLPENSIONES las cotizaciones, el bono pensional Tipo A modalidad 2 pagado por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de la señora FABIOLA SÁNCHEZ NORIEGA por valor de **$166.961.000**; los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, rendimientos financieros, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C.; y a **COLPENSIONES** aceptar el traslado sin solución de continuidad sin cargas adicionales, conservando los beneficios que tenga.

TERCERO: CONDENAR a SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. a devolver a PORVENIR S.A. la suma de **$ 237´818.453** por concepto de capital integro que le fue entregado en razón al contrato de renta vitalicia suscrito y la reserva del capital de FABIOLA SÁNCHEZ NORIEGA. Deberá descontar del capital el valor que por concepto de renta mensual

vitalicia ha pagado a la demandante desde el 12 de julio de 2016, hasta cuando suspenda su pago en razón a esta decisión.

CUARTO: DECLARAR que **FABIOLA SÁNCHEZ NORIEGA** tiene derecho a la pensión de vejez, en aplicación del el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 26 de marzo de 2005, en cuantía inicial de **$1.962.776**, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre.

QUINTO: DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción respecto de las mesadas y diferencias pensionales causadas antes del 4 de octubre de 2013.

SEXTO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a **FABIOLA SÁNCHEZ NORIEGA** las mesadas pensionales causadas entre el 4 y el 31 de octubre de 2013 y las diferencias pensionales retroactivas generadas respecto a las mesadas por retiro programado reconocidas por PORVENIR entre el 1° de noviembre de 2013 y el 30 de junio de 2016, así como las diferencias generadas entre el pago de la renta vitalicia reconocidas por Seguros de Vida Alfa S.A. a partir del 1° de julio de 2016, diferencias que calculadas hasta el 30 de agosto de 2021 asciende a la suma de **DOSCIENTOS VEINTIOCHO MILLONES NOVENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS DIECISIETE PESOS ($228.099.517)** y las que se continúen generando en adelante, valor que deberá ser debidamente indexado mes a mes a la fecha en que se realice el pago, conforme a la parte motiva, teniendo en cuenta que la mesada para el año 2021 es de **$3.697.875**, que será reajustada anualmente de conformidad con la ley.

SÉPTIMO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para que descuente del retroactivo reconocido los aportes del sistema de seguridad social en salud.

OCTAVO: ORDENAR a COLPENSIONES que realice la solicitud ante el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO para que el bono pensional complementario de FABIOLA SÁNCHEZ NORIEGA por el tiempo de servicio a favor del MUNICIPIO DE CALI entre el 5/01/1985 al 30/12/1989 en el cargo de abogada se liquide con la HISTORIA LABORAL CORRECTA.

NOVENO: ABSOLVER a **COLPENSIONES** de pagar intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

DÉCIMO: ABSOLVER a FABIOLA SÁNCHEZ NORIEGA de devolver a PORVENIR S.A. y a SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. los valores recibidos de buena fe por concepto de pensión, así como de devolver al Ministerio de Hacienda y Crédito Público el bono pensional que se negoció en su nombre. Igualmente se absuelve al Ministerio de Hacienda y Crédito Público de cualquier pretensión en su contra.

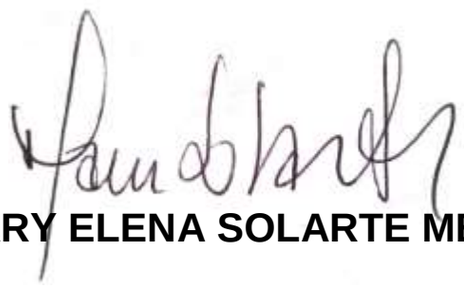
ONCE: COSTAS en primera instancia a cargo de PORVENIR S.A., COLPENSIONES y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. y a favor de FABIOLA SÁNCHEZ NORIEGA. Sin costas en esta instancia.

Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr 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 **26/03/2005**

F/DESDE	F/HASTA	DÍAS	IBC	INDICE INICIAL	INDICE FINAL	IBC INDEXADO	IBC INDEXADO X DIAS
10/06/1988	31/12/1988	205	259.500,00	5,1244	80,20885	4.061.782	832.665.346
1/01/1989	30/12/1989	364	336.500,00	10,96102	80,20885	2.462.387	896.309.030
9/07/1991	31/12/1991	176	51.720,00	13,90118	80,20885	298.421	52.522.067
1/01/1992	14/01/1992	14	65.190,00	17,39507	80,20885	300.592	4.208.285
15/01/1992	15/01/1992	1	260.318,00	13,90118	80,20885	1.502.017	1.502.017
2/02/1993	31/12/1993	333	457.290,00	17,39507	80,20885	2.108.569	702.153.471
1/01/1994	28/02/1994	59	457.290,00	21,32774	80,20885	1.719.765	101.466.147
1/03/1994	31/12/1994	306	566.700,00	21,32774	80,20885	2.131.232	652.156.896
1/01/1995	31/01/1995	30	669.000,00	26,14692	80,20885	2.052.239	61.567.160
1/02/1995	28/02/1995	30	156.000,00	26,14692	80,20885	478.549	14.356.468
1/03/1995	31/03/1995	30	691.000,00	26,14692	80,20885	2.119.726	63.591.791
1/04/1995	30/04/1995	30	669.000,00	26,14692	80,20885	2.052.239	61.567.160
1/05/1995	31/05/1995	30	691.000,00	26,14692	80,20885	2.119.726	63.591.791
1/06/1995	30/06/1995	30	669.000,00	26,14692	80,20885	2.052.239	61.567.160
1/07/1995	31/08/1995	60	691.000,00	26,14692	80,20885	2.119.726	127.183.581
1/09/1995	30/09/1995	30	669.000,00	26,14692	80,20885	2.052.239	61.567.160
1/10/1995	31/10/1995	30	691.000,00	26,14692	80,20885	2.119.726	63.591.791
1/11/1995	30/11/1995	30	669.000,00	26,14692	80,20885	2.052.239	61.567.160
1/12/1995	31/12/1995	30	691.000,00	26,14692	80,20885	2.119.726	63.591.791
1/01/1996	31/01/1996	30	799.000,00	31,23709	80,20885	2.051.627	61.548.823
1/02/1996	29/02/1996	30	844.000,00	31,23709	80,20885	2.167.176	65.015.278
1/03/1996	31/10/1996	240		31,23709	80,20885	2.051.627	492.390.587

			799.000,00				
1/11/1996	30/11/1996	30	848.152,00	31,23709	80,20885	2.177.837	65.335.116
1/12/1996	31/12/1996	30	897.200,00	31,23709	80,20885	2.303.780	69.113.397
1/01/1997	31/01/1997	30	1.948.896,00	37,99651	80,20885	4.114.028	123.420.841
1/03/1997	31/05/1997	90	1.076.650,00	37,99651	80,20885	2.272.758	204.548.187
1/06/1997	30/06/1997	30	2.996.465,00	37,99651	80,20885	6.325.397	189.761.911
1/07/1997	31/12/1997	180	1.076.650,00	37,99651	80,20885	2.272.758	409.096.375
1/01/1998	31/01/1998	30	2.609.862,00	44,71589	80,20885	4.681.424	140.442.713
1/02/1998	28/02/1998	30	689.950,00	44,71589	80,20885	1.237.594	37.127.806
1/03/1998	31/05/1998	90	1.379.900,00	44,71589	80,20885	2.475.187	222.766.835
1/06/1998	30/06/1998	30	3.052.177,00	44,71589	80,20885	5.474.824	164.244.706
1/07/1998	31/12/1998	180	1.628.300,00	44,71589	80,20885	2.920.753	525.735.542
1/01/1999	31/01/1999	30	3.067.254,00	52,18481	80,20885	4.714.416	141.432.487
1/02/1999	28/02/1999	30	488.484,00	52,18481	80,20885	750.807	22.524.221
1/03/1999	31/03/1999	30	2.485.334,00	52,18481	80,20885	3.819.996	114.599.890
1/04/1999	30/04/1999	30	2.654.156,00	52,18481	80,20885	4.079.478	122.384.349
1/05/1999	31/12/1999	240	1.921.400,00	52,18481	80,20885	2.953.221	708.773.075
1/01/2000	31/01/2000	30	3.706.275,00	57,00236	80,20885	5.215.153	156.454.604
1/03/2000	31/03/2000	30	2.594.000,00	57,00236	80,20885	3.650.055	109.501.654
1/04/2000	30/06/2000	90	1.921.400,00	57,00236	80,20885	2.703.630	243.326.690
1/07/2000	31/08/2000	60	2.098.750,00	57,00236	80,20885	2.953.182	177.190.899
1/09/2000	30/09/2000	30	3.148.125,00	57,00236	80,20885	4.429.772	132.893.175
1/10/2000	31/10/2000	30	2.028.134,00	57,00236	80,20885	2.853.817	85.614.506
1/11/2000	30/11/2000	30	2.099.000,00	57,00236	80,20885	2.953.533	88.606.003
19/04/2001	30/04/2001	12	840.000,00	61,98903	80,20885	1.086.893	13.042.714
1/05/2001	31/05/2001	30	2.098.000,00	61,98903	80,20885	2.714.644	81.439.329
1/06/2001	30/06/2001	30	3.707.258,00	61,98903	80,20885	4.796.896	143.906.866

3600	9.058.964.851

INGRESO BASE ÚLTIMOS 10 AÑOS	2.516.379
TASA DE REMPLAZO	78,00%
MESADA PENSIONAL AL 26/03/2005	**1.962.776**

DIFERENCIAS PENSIONALES

AÑO	Increm. %	MESADA RPM	MESADA RAIS	MESADAS	DIFERENCIA
2.005	4,85%	1.962.776			
2.006	4,48%	2.057.970			
2.007	5,69%	2.150.167			
2.008	7,67%	2.272.512			
2.009	2,00%	2.446.814			
2.010	3,17%	2.495.750			
2.011	3,73%	2.574.865			
2.012	2,44%	2.670.908			
2.013	1,94%	2.736.078	1.108.347,00		7.345.662,27
2.014	3,66%	2.789.158	1.129.849,00	14	23.230.321,38
2.015	6,77%	2.891.241	1.171.200,00	14	24.080.571,77
2.016	5,75%	3.086.978	1.171.200,00	14	26.820.889,84
2.017	4,09%	3.264.479	1.152.099,00	14	29.573.321,00
2.018	3,18%	3.397.996	1.199.220,00	14	30.782.867,72
2.019	3,80%	3.506.053	1.237.355,00	14	31.761.765,66
2.020	1,61%	3.639.283	1.284.374,00	14	32.968.719,61
2.021	-	3.697.875	1.305.053,00	9	21.535.397,93
					228.099.517

CONTEO DE SEMANAS

F/DESDE	F/HASTA	DÍAS
11/09/1972	10/10/1972	30
2/11/1972	19/09/1973	322

20/09/1973	3/10/1978	1840
4/10/1978	3/12/1978	61
4/12/1978	22/01/1979	50
27/04/1979	26/02/1980	306
5/01/1985	30/12/1989	1821
9/07/1991	15/01/1992	191
2/02/1993	31/12/1996	1429
1/01/1997	31/01/1997	30
1/03/1997	31/01/2000	1050
1/03/2000	30/11/2000	270
1/04/2001	30/06/2001	90
		1070

Firmado Por:

German Varela Collazos

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación:

d6190deac70597396757376b21ba558069559fbace5e5b070b5646f7c339b843

Documento generado en 30/09/2021 08:28:52 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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