TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 03
Audiencia número: 013

En Santiago de Cali, a los dos (02) días del mes de febrero dos mil veinticuatro (2024), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 166 proferida el 17 de agosto de 2023 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por LIBIA OFIR GONZALEZ BARONA contra COLPENSIONES y PROTECCION S.A.

Las partes no presentaron en esta etapa procesal alegatos de conclusión. A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 013

Pretende la demandante que se declare la nulidad o ineficacia del traslado que hizo del régimen de prima media administrado por Colpensiones al régimen de ahorro individual administrado por Protección S.A. y como consecuencia de lo anterior, se ordene su traslado al régimen de prima media con sus aportes y rendimientos debidamente indexados. Solicita, además, que se declare que es beneficiaria del régimen de transición y que cumple con los requisitos para obtener la pensión de vejez a partir del 29 de agosto de 2013, ordenándosele a Colpensiones el reconocimiento de esa prestación con el pago del retroactivo e intereses moratorios.

En fundamento de esas peticiones aduce que nació el 29 de agosto de 1958. Inició sus labores en el Municipio de Pradera el 05 de enero de 1977, igualmente, laboró en la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, desde el 16 de febrero de 1978, posteriormente prestó sus servicios al Municipio de Palmira, desde el 10 de enero de 1990, luego en la Registraduría Nacional del Estado Civil, desde el 22 de julio de 1992 al 31 de diciembre de 1995. Señalando que los aportes a pensiones realizados ante el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, fueron de febrero de 1985 a mayo de 1995.

Que cuando laboraba al servicio del Municipio de Palmira, un grupo de agentes asesores de Protección S.A. la entrevistaron y le informaron que el fondo de pensiones que esa entidad administraba le ofrecía mejores beneficios que los que le otorgaría el Instituto de Seguros Social, pero nunca se le hizo una comparación entre los regímenes pensionales a fin de conocer las diferentes alternativas, como beneficios e inconvenientes.

Que ha solicitado a las entidades convocadas al proceso el retorno al régimen de prima media, sin obtener respuesta favorable,

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Al ser notificada Colpensiones, mediante apoderado judicial da respuesta oponiéndose a las pretensiones porque con los documentos aportados no se logra inferir la nulidad de la afiliación por vicios del consentimiento. Además, que no procede la solicitud de la parte actora de conformidad con el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y artículo 1 del Decreto 3800 de 2003. Encontrándose la demandante válidamente afiliada al régimen de ahorro individual.

Formula las excepciones de fondo que denominó: el traslado del demandante obedeció a su decisión libre y voluntaria y por lo tanto está revestido de legalidad y eficacia, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, compensación, imposibilidad de condena simultánea de indexación e intereses moratorios, violación al principio constitucional de sostenibilidad del sistema, entre otras.

La apoderada de PROTECCION S.A. al dar respuesta al libelo demandatorio, expresa su oposición a las pretensiones porque la afiliación o vinculación que hizo el actor fue con el lleno de los requisitos legales, habiéndose realizado de manera libre, espontánea y sin presiones y dentro de la oportunidad legal no hizo uso de la facultad del retracto. Además, que el Decreto 692 de 1994 señalaba que la constancia de la voluntad de afiliación era el formulario con la correspondiente leyenda pre-impresa, exigencia que continuo expuesta en la circular 019 de 1998 y a partir del Decreto 2555 de 2010 y Ley 1748 de 2014 se ha establecido unos criterios para la asesoría que deben dar las administradoras de fondos de pensiones, como la obligación de realizar proyecciones financieras cuando así se solicite y la Circular 016 de 2016 regula la reasesoría frente a los afiliados que están llegando a la edad límite decenal de retorno. Formula las excepciones de fondo denominadas: validez de la afiliación del actor a PROTECCION S.A., ratificación de la afiliación al RAIS, y aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, prescripción, compensación, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, buena fe y la innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El proceso se dirime con sentencia, mediante la cual el operador judicial decide:

- Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte pasiva.
- Declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante a Protección S.A. En consecuencia, declarar, que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.
- Ordenar a Protección S.A. que proceda a trasladar a Colpensiones la totalidad de lo ahorrado por la demandante en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, todo ello debidamente indexado y a cargo de su propio patrimonio.
- Ordenar a Colpensiones proceda a recibir de Protección S.A. la totalidad de lo ahorrado por la demandante en su cuenta de ahorro individual junto con los

rendimientos, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, todo ello debidamente indexado y a cargo de su propio patrimonio, ordenado a Colpensiones que afilie a la demandante sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales.

- Declarar que la demandante tiene derecho a la pensión de vejez que establece el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por cuanto al 31 de diciembre de 2014 tiene 56 años de edad y más de 1133 semanas, cumpliendo así con los requisitos establecidos en el régimen de transición y en especial el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 para ser derechosa a dicha prestación bajo dicho régimen. Prestación que debe ser reconocida por Colpensiones.
- Ordenar a Colpensiones que una vez se produzca la desafiliación definitiva al sistema, le reconozca la prestación económica a la demandante conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, artículo 12 en virtud del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 aplicando una tasa de reemplazo como lo dispone el artículo 20 del Decreto 758 y con fundamento en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Para arribar a las anteriores conclusiones, el A quo se apoya en varios precedentes jurisprudenciales sobre la ineficacia del traslado de régimen pensional, encontrando que las administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso no cumplieron con su deber de haber asesorado de manera integral a la actora sobre las características e implicaciones que conllevaban el traslado de régimen pensional. Además, estableció que la actora era beneficiaria del régimen de transición y cumplió con los requisitos de semanas cotizadas para accederse a la pensión de vejez, prestación a cargo de Colpensiones, al darle valor a la historia laboral, así como a las certificaciones laborales expedidas por las entidades estatales.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia la apoderada de Colpensiones formula el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de la providencia impugnada y para lograr tal fin, argumenta que el traslado de régimen pensional de la demandante se llevó a cabo en el año 1995, época para la cual existía la obligación de información, deber que se concretaba

con la suscripción del formulario, sin que hubiese existidos vicios en el consentimiento de la afiliada, además ha permanecido en el régimen de ahorro individual desde el año 1995 hasta la fecha, dado que aún se encuentra cotizando. Considera que de accederse a las pretensiones se vulnera el principio de sostebinilidad del sistema, que busca que los afiliados coticen para luego garantizarle las prestaciones. Que con la ineficacia que se hace del traslado de la demandante, se vulnera ese principio, porque ella está próxima a pensionarse y no realizó cotizaciones en el régimen de prima media, debiendo Colpensiones cancelar la pensión de vejez. Además, expresa que no es posible acceder a la pensión de vejez como beneficiaria del régimen de transición, porque al haberse trasladado la actora al régimen de ahorro individual perdió ese beneficio de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y sólo lo tendría aún si hubiese cotizado al 01 de abril de 1994, 15 años de servicios, que no los tiene.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la decisión de primera instancia es adversa a COLPENSIONES, se surte el grado jurisdiccional de consulta por ser la Nación garante de ésta, tal como lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL 8131 radicación 47158 de 2017.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponde a esta Sala de Decisión determinar si hay lugar a la declaratoria de ineficacia del traslado efectuado por la demandante y si hay lugar al reconocimiento de la pensión de vejez.

Dentro del material probatorio aportado al plenario, se encuentra los formularios de certificación Laboral que data de los diferentes cargos ocupados por la demandante en el Municipio de Pradera, que corresponden del año 1977 al mes de mayo de 2000, de manera interrumpida. Señalando ese documento que los primeros años se cotiza ante Colpensiones y a partir del 25 de mayo de 1977 con Protección. (pdf. 01 fl. 69). Además, se acompañó la copia de la historia laboral que lleva Colpensiones y que reporta como fecha de afiliación el 20 de febrero de 1985 al 31 de marzo de 1995, cotizando 322.43 semanas. (pdf. 01 fl. 93). También hace parte del acervo probatorio la copia del formulario de vinculación que suscribió la

demandante con Protección S.A. el 31 de mayo de 1995 (pdf. 01 fl. 108) y la historia laboral que lleva Protección S.A. donde informa que en el régimen de prima media tiene 466.71 semanas, más 382.57 con Protección S.A. para un total de 848.28 semanas cotizadas (pdf. 01 fl. 104). Demostrándose así, que la actora inicialmente estuvo vinculada en el régimen de prima media y se traslada al régimen de ahorro individual.

Pasa la Sala a resolver el problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad; resulta ineficaz. Frente a dicha afirmación el fondo de pensiones demandado expuso en su defensa que sí brindaron asesoría al momento del traslado de régimen pensional.

Es de recordar que nuestro Sistema de Seguridad Social en Pensiones está compuesto por dos regímenes excluyentes pero que coexisten: Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (art. 12 Ley 100/93). Además, el literal b) del artículo 13 de esa misma ley, prescribe que la selección de los dos regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, y para tal efecto debe manifestar su elección al momento de la vinculación o traslado; éstos se pueden dar cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, con la prohibición de no poderse trasladar cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen una doble connotación, por una parte, son entidades que por delegación del artículo 48 de la CP y los artículos 90 y 91 de la Ley 100 de 1993, prestan un servicio público obligatorio de seguridad social; pero a la vez son sociedades que tienen el carácter de instituciones financieras, catalogadas como sociedades de servicios financieros. Por lo tanto, fiduciarias del servicio público de pensiones, que se encuentran vigiladas por la Superintendencia Financiera, y sometidas al Estatuto financiero, esto es el Decreto 663 de 1994 y la Ley 795 de 2003.

El *deber de información* es un elemento de la naturaleza del contrato de fiducia mercantil, tal como lo ha establecido de antaño el artículo 1501 Código Civil; por lo cual las administradoras deben dar Información inteligible, exacta, pertinente, completa y oportuna; que incluya no solo los aspectos positivos sino también los negativos, subrayando los riesgos que conlleva la decisión de afiliarse. O incluso, el deber disuadir al cliente si la decisión no le es conveniente, o rechazar la tarea cuando considere que está destinada al fracaso.

Tal deber deviene del postulado señalado en el Decreto 663 de 1993 - *Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*- artículo 72 literal f) y artículo 97, normas modificadas por la Ley 795 de 2003, que en su artículo 12 señala que las decisiones que puedan tomar los clientes deben estar *"debidamente informadas, conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas"*.

Dicho deber, en términos presentes, ha sido recogido por los Decretos 2241 de 2010 y 2555 del mismo año, que integran los principios orientadores del régimen de consumidores financieros y el sistema general de pensiones, como: i) la debida diligencia, ii) transparencia, la información cierta, suficiente y oportuna, y iii) manejo adecuado de los conflictos de interés.

Como ha quedado visto, el deber de información es una obligación que por ley tienen las Administradoras de Fondos de Pensiones, y un derecho para los afiliados a cualquiera de los regímenes; mismo que se materializa en el deber de un buen consejo, en proporcionar una información o ilustración suficiente que dé a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún llegado el caso, desanimar al interesado de tomar una decisión que claramente le perjudique.

Dicha razón justifica el contenido del artículo 3º del Decreto 1661 de 1994, que estableció el deber que tienen las administradoras de informar a sus afiliados sobre la posibilidad de retractarse; obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado,

tal como lo señala la normativa citada en su inciso final cuando establece que "*las administradoras deben informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse"* que tienen dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado.

Respecto a la nulidad del traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de Rad. No. 33083 del 22 de noviembre de 2011, rememora las sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, las cuales manifestaron como principal razón en que se fundamentó la declaratoria de nulidad de la afiliación, es el deber de las administradoras de pensiones de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Así lo recordó nuestro órgano de cierre en la sentencia SL 373, radicación 84475 del 20 de febrero del 2021. Magistrada Ponente: Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, retomando los pronunciamientos realizados por esa corporación en sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, puntualizando:

> *"La obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.*
>
> *En cuanto a la transparencia, la Corte especificó que dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios». Según esta Sala, «la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro"*

De lo anterior se desprende que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad siempre ha tenido la obligación de brindar información clara, completa y comprensible al momento en que se va a realizar un traslado desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, indicando los beneficios, pero también las consecuencias adversas de su traslado, incluyendo consecuencias tales como la pérdida del régimen de transición, ya que se trata de una decisión trascendental, pues en algunos casos puede incidir en la posibilidad de acceder a una pensión. Carga de la prueba que estaba en cabeza de las administradoras de pensiones, de conformidad con los anteriores precedentes jurisprudenciales y además, expuesto en las sentencias SL 1421 y SL 1452 de 2019.

La Sala de Casación de la Corte Suprema de justicia, en sentencia SL 1688 de 2019, sobre la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales es "la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado". Señalando el máximo órgano de la jurisdiccional laboral lo siguiente:

> *"La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.*
>
> *Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.*
>
> *Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección*

a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor[1] o del consumidor financiero". (Subrayas fuera de texto original).

Descendiendo al caso que nos ocupa, el diligenciamiento del formulario no es prueba de que ese acto de traslado fuera libre y voluntaria, por parte de la promotora de esta acción que impidan la ineficacia solicitada, porque en palabras de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de instancia SL 1421 de 2019, radicación 56174, preciso sobre esa temática, lo siguiente:

"Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil. Acreditar dichos presupuestos incumben a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para el afiliado, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión libre…"

En el proceso en curso, omitió la administradora de pensiones del régimen de ahorro individual acreditar que cumplió con el deber de haberle brindado a la demandante una información suficiente sobre los beneficios, bondades de cada régimen a fin de que tomará la mejor decisión en relación con su régimen pensional.

Con respecto a la orden dada a la administradora de pensiones demandada, a devolver, además, las sumas que corresponde a gastos de administración. La Sala cambia el criterio

expuesto en providencias anteriores, por cuanto consideró que éstos eran ordenados por la ley y nos apoyamos en precedentes jurisprudenciales, tales como la C-789 y C 1024 de 2004, además, SU- 062 de 2010, que refieren al requisito de equivalencia del ahorro, atendiendo que no se destina el mismo porcentaje para los gastos de administración como lo prevé el artículo 7 de la Ley 797 de 2003. Pero esta Sala acogiendo las enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, expuestas en la SL 1421 y 4360 de 2019, ésta última que corresponde al fallo de instancia, emitido por esa corporación, donde preciso:

> *"Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones…."*

> *"Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargos a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (SL 4964 de 2018,4989 de 2018, 1421 de 2019,1688 de 2019)*

Por consiguiente, atendiendo las enseñanzas de nuestro órgano de cierre, esta Sala cambia el criterio expuesto anteriormente, por cuanto la no devolución de los gastos de administración sólo opera para la acción en que se persigue el traslado y no la nulidad o ineficacia de éste. Como lo ha precisado nuestro órgano de cierre de la jurisdicción laboral en sentencia SL1421-2019, en la que trae a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y SL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

> *"Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, adoctrinó:*
>
> *La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

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."

Frente a la devolución de aportes, resulta imperioso remitirnos igualmente a la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL2601 de 2021 en la que se reitera el pronunciamiento expuesto en providencia SL2877-2020, en la que preciso que la devolución de aportes, incluye el reintegro a COLPENSIONES de los valores cobrados por los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima también regulada el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, primas de seguros previsionales, al considerar, que desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES. Rublos que fueron indicados en primera instancia. Pero es necesario establecer un plazo a la administradora del régimen de ahorro individual convocada al proceso para el cumplimiento de esa obligación, que lo será de 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Se ordenará a COLPENSIONES a actualizar la historia laboral de la actora, pero previo a ello, la administradora de fondo de pensiones del RAIS convocada al proceso, deberán trasferir al régimen de prima media los anteriores conceptos, que serán discriminados, indicándose los valores, los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de su notificación, y, una vez recibidos, por la Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones – Colpensiones, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral, por lo que se adicionará la providencia de primera instancia.

Ante la devolución de los aportes, rendimientos, gastos de administración, así como las sumas adicionales y lo correspondiente al fondo de garantía mínima a COLPENSIONES, conlleva a que no se vulnere el principio de sostenibilidad del sistema, porque con esas sumas se pagará la pensión que oportunamente se causen.

Se mantiene la decisión de que los emolumentos ordenados en primera instancia sean indexados al momento de cumplirse la orden de transferirlos al régimen de prima media, no se trata de una doble condena, sino de mantener el poder adquisitivo de la moneda frente a los valores a trasladarse o devolverse al régimen anterior.

Encuentra la Sala que no ha operado el fenómeno extintivo de las obligaciones, como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 1421 de abril de 2019, cuyo aparte es del siguiente tenor.:

> *"De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad de traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento último frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los supuestos fácticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia a propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo:"*

Atendiendo el precedente jurisprudencial, donde la imprescriptibilidad del derecho a la pensión en sí mismo obedece a su naturaleza de prestación social de tracto sucesivo que se disfruta en forma vitalicia ligado a que como derecho conexo al mínimo vital y al derecho al trabajo, amén que ese derecho a la pensión está sometido a la condición suspensiva de que confluyan los requisitos mínimos exigidos por la ley, lo que implica necesariamente que durante ese lapso no es exigible y por lo tanto, no opera plazo extintivo alguno.

Tampoco es procedente declarar probada la excepción respecto a las obligaciones impuestas a la administradora del RAIS llamada al proceso, como es la de transferir los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus rendimientos y demás emolumentos antes citados, porque éstos tendrán incidencia en el valor de la mesada pensional, derecho que es imprescriptible y como se anunció en líneas anteriores, se deben devolver éstos para no afectar el principio de sostenibilidad del sistema.

Pensión de Vejez

Ahora bien, respecto de la pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez, se debe establecer primeramente si la demandante, es beneficiaria del régimen de transición, conforme a lo dispuesto en el inciso 2º artículo 36 de la Ley 100 de 1993, establece:

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

Por su parte el Acto Legislativo 01 de 2005, estipula en el Parágrafo transitorio 4º, lo siguiente:

> *"El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014"*.

Se puede evidenciar que, la señora Libia Ofir González Barona nació el 29 de agosto de 1958, como se observa en la copia de la cédula de ciudadanía (pdf. 01 fl. 16), teniendo entonces que para la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, esto es, 01 de abril de 1994, 35 años de edad, por lo tanto, es beneficiaria del régimen de transición por la edad.

De igual forma, se revisa el tiempo laborado y cotizado, habiéndose acompañado las certificaciones laborales más la historia laboral que lleva Protección S.A (pdf, 01 fl. 36) y la Sala verifica el tiempo cotizado al julio de 2005 cuando entra en vigencia la reforma

constitucional dispuesta en el Acto Legislativo 01 de 2005.

EMPLEADOR	DESDE	HASTA	TOTAL DIAS	SEMANAS TODA LA VIDA LABORAL
SECTOR PUBLICO- COLP		31/05/1995		466,71
PROTECCION S.A.	1/06/1995	31/12/1995	210	30,00
PROTECCION S.A.	1/04/1997	28/11/1997	237	33,86
PROTECCION S.A.	28/07/1998	16/05/2000	648	92,57
AL ACTO LEGISLATIVO				**623,14**

Pero la misma historia laboral de Protección S.A. informa que hay 188.76 semanas en revisión, por lo tanto, se retoma la historia laboral y encontramos que esas semanas son las siguientes:

DESDE	HASTA	TOTAL DIAS	SEMANAS TODA LA VIDA LABORAL
25/01/1977	25/07/1977	180	25,71
1/08/1978	31/12/1978	150	21,43
1/02/1979	31/12/1979	330	47,14
1/01/1980	31/12/1980	360	51,43
27/08/1984	31/12/1984	124	17,71
			163,43

Como quiera que las semanas por revisar corresponden a períodos anteriores al año 2005, sumamos: 163.43 + 623.14, para tener. 786.57 semanas cotizadas antes de entrar en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, número que resulta superior al que exige la reforma constitucional. Por consiguiente, la demandante conservó el régimen de transición.

Dentro de los argumentos de alzada, considera la apoderada de Colpensiones que la demandante no tiene derecho al régimen de transición por el traslado que hizo del régimen de prima media al régimen de ahorro individual. En efecto el inciso cuarto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, establece:

> *"Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o*

cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se cojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen"

Pero no puede omitirse que el proceso que nos ocupa es la ineficacia de ese traslado, lo que conlleva a entenderse como lo explicó el A quo, a que la actora nunca se cambió de régimen pensional, entendiéndose que siempre ha estado en el de prima media, administrado actualmente por Colpensiones. Razón por la cual los argumentos de alzada no tienen vocación de prosperidad.

Retomando el Acto Legislativo 01 de 2005; se puede decir que el beneficio del régimen se extiende, hasta el 31 de diciembre de 2014. En ese orden, es dable verificar si, en el caso de la actora, le es aplicable lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, para generar la prestación económica por vejez, que exige, en el caso de las mujeres contar con 55 años y 1000 semanas acumuladas en cualquier tiempo.

En el caso en estudio la demandante al haber nacido el 29 de agosto de 1958, los 55 años de edad exigidos los cumplió el mismo día y mes del año 2013.

En cuanto al tiempo laboral y cotizado, tenemos que al 4 de noviembre de 2014, esto es, antes del 31 de diciembre de 2014, como lo prevé el Acto Legislativo 01 de 2005, presentando la demandante: 1000.4 semanas de acuerdo con el siguiente conteo, por lo tanto, se cumple con el requisito de las semanas cotizadas que exige el Acuerdo 049 de 1990. (numero que resulta de las siguientes operaciones:

	DESDE	**HASTA**	**TOTAL DIAS**	**SEMANAS TODA LA VIDA LABORAL**	
TIEMPO LABORADO				**623,14**	
TIEMPO SIN SUMAR				**188,76**	
PROTECCION S.A.	10/11/2005	31/12/2005	51	7,29	
PROTECCION S.A.	1/01/2006	31/05/2007	542	77,43	

PROTECCION S.A.	1/07/2007	1/10/2008	452	64,57	
PROTECCION S.A.	23/10/2009	3/11/2009	10	1,43	
PROTECCION S.A.	1/09/2012	31/12/2012	121	17,29	
PROTECCION S.A.	17/06/2014	4/11/2014	141	20,14	
TOTAL				1000,04	

Como quiera que se ha informado que la demandante aún cotizando al sistema pensional, sólo se podrá hacer la liquidación de la mesada pensional a la desafiliación como acertadamente lo determinó el A quo. Sin que sea posible cuantificar el valor de la mesada pensional, debiendo la entidad demandada seguir las órdenes dadas en la sentencia de primera instancia, es decir, liquidar la mesada de conformidad con el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en armonía con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Al no disfrutarse aún del derecho pensional por falta de desafiliación, no hay lugar a estudiar la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada ni se generan intereses moratorios.

Hay lugar a imponer costas de primera instancia a cargo de la pasiva por cuanto los argumentos de defensa no fueron atendidos y de conformidad con el artículo 365 del CGP, norma aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del CPL y SS.

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y a favor de la demandante. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia número166 proferida el 17 de agosto de 2023 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en el sentido de:

a) Ordenar PROTECCION S.A. que, al momento de transferir los rublos indicados en la sentencia de primera instancia, deberá discriminarse los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. Contando con un término de treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia para dar cumplimiento a esta orden.
b) Ordenar a COLPENSIONES a actualizar la historia laboral de la actora, pero previo a ello, la administradora de fondo de pensiones del RAIS convocada al proceso deberá cumplir lo ordenado en la sentencia de primera instancia y Colpensiones, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 166 proferida el 17 de agosto de 2023 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y a favor de la demandante. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado a las partes por Edicto.

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

ALVARO MUÑIZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 004-2019-00684-01