



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

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 011

Audiencia número: 119

En Santiago de Cali, a los veintiocho (28) días del mes de abril de dos mil veintidós (2022), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 318 del 10 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por JUDITH SATURIA GARAVITO REINA contra COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La mandataria judicial de COLPENSIONES, reitera la censura de la providencia de primera instancia en la fundamentación que hizo la A quo, esto es, basada en el deber de información, omitiendo que éste ha tenido varias etapas: la primera, establecida en el Decreto 663 de 1993, la segunda: en la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2020 y la tercera: en la Ley 1748 de 2014, Decreto 2071 de 2015 y Circular Externa número 16 del 2016, emitida por la Superfinanciera, que establece la doble asesoría como condición previa para proceder al traslado entre regímenes pensionales, es decir, se requiere asesoría de ambos regímenes. Habiéndosele brindado a la actora la asesoría que rigió para la calenda en que se trasladó de régimen pensional, y en señal de ello se suscribió el formulario de vinculación que incluye la leyenda de que el afiliado tenía conocimiento del régimen de transición. Solicitando la revocatoria de la providencia de primera instancia.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JUDITH SATURIA GARAVITO REINA
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-008-2020-00162-01

La apoderada de PORVENIR S.A. al formular alegatos de conclusión solicita la revocatoria de la providencia de primera instancia, dado que la entidad demandada cumplió con la obligación de dar información a la demandante en los términos y condiciones en que esa obligación estaba establecida para la fecha del traslado de régimen pensional que hizo la promotora de esta acción, suministrando información verbal a través de asesores altamente capacitados, cumpliendo con los requisitos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, además, la demandante es una persona plenamente capaz en los términos de los artículo 1502 y 1503 del CC.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0113

Pretende la demandante que se declare la ineficacia que hizo al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A., y en consecuencia se ordene el retorno a COLPENSIONES, ordenándose a la administradora del régimen de ahorro individual a devolver al régimen de prima media, todos los valores que hubiere recibido, como cotizaciones, bonos pensionales, gastos de administración y demás acreencias, todos los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del CC. Además, que se le reconozca a la actora por parte de COLPENSIONES la pensión de vejez de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 e intereses moratorios.

En sustento de esas pretensiones anuncia la demandante que nació el 13 de enero de 1957, que inició su vinculación laboral en marzo de 1983, afiliándose al régimen de prima media y posteriormente se afilió a PORVENIR S.A. quienes la convencieron de realizar el traslado, porque tendría una pensión de valor superior a la que recibiría del ISS, sin que se le hubiera explicado las condiciones del traslado, ni se le hizo una proyección pensional, no se le indicó las ventajas o desventajas, ni las características de los regímenes pensionales.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JUDITH SATURIA GARAVITO REINA
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-008-2020-00162-01

COLPENSIONES a través de mandatario judicial da respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones, porque no se logra demostrar la nulidad o ineficacia de la afiliación, ni por error o vicio alguno del consentimiento, además que no se puede hacer traslados de régimen pensional como lo establece el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Plantea las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad, e innominada o genérica.

PORVENIR S.A. igualmente a través de mandataria judicial da respuesta a la acción se opone a las pretensiones porque no se allegó prueba que sustente la nulidad y/o ineficacia de la afiliación, por lo tanto, la actora se encuentra válidamente afiliada en el RAIS. Habiendo esa entidad proporcionado a la actora la información sobre las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes pensionales, teniéndose en cuenta que para la data del traslado de la actora no existía la obligación de hacer una proyección pensional. Formula las excepciones de mérito que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El proceso se dirime con sentencia, mediante la cual la A quo declara no probadas las excepciones propuestas por la parte pasiva, excepto la de prescripción, la que declara probada parcialmente en relación con las mesadas pensionales causadas con antelación al 12 de mayo de 2017. Declara la ineficacia del traslado que hizo la demandante del ISS hoy COLPENSIONES a PORVENIR S.A., en consecuencia, declara que para todos los efectos legales la demandante 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 y por lo tanto, la actora deberá ser admitida nuevamente en el régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, conservando todos los beneficios que pudiere llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo. Ordena a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado y afiliación de la actora, tales como cotizaciones integrales que incluye



rendimientos y gastos de administración, debidamente indexados, éstos últimos con cargo a su propio patrimonio, así como el bono pensional en caso de que éste hubiere sido redimido. Condena a COLPENSIONES a recibir de PORVENIR, lo correspondiente al capital, el bono pensional redimido si a éste hubiere lugar, y los rendimientos que tiene la actora en su cuenta de ahorro individual y proceda a reconocer y pagar a la demandante la pensión de vejez conforme el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 01 de junio de 2016, pero con efectos fiscales por la prescripción a partir del 12 de mayo de 2017, mesada que se debe liquidar de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y una tasa de reemplazo del 90% con 13 mesadas anuales. Además, accede al pago de los intereses moratorios, sobre las mesadas causadas a partir del 12 de mayo de 2017 y autoriza el descuento por aportes en salud.

Para arribar a las anteriores conclusiones, la 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.

En cuanto a la pretensión de la pensión de vejez, consideró que ante la ineficacia del traslado, conlleva a entender que nunca se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual, razón por la cual el reconocimiento de esa prestación corresponde a COLPENSIONES, encontrando que la actora es beneficiaria del régimen de transición por contar con más de 35 años de edad al 01 de abril de 1994, por lo tanto, analizó el Acuerdo 049 de 1990, encontrando que tiene tiempo de servicios laborados tanto el sector públicos como privado, aplicando el precedente de la Corte Constitucional sobre la acumulación de tiempos, por lo tanto, al presentar la demandante 1313 semanas cotizadas, cumpliendo las exigencias de la norma citada, concediendo el derecho a partir del día siguiente a la última cotización. En cuando a la liquidación de la mesada pensional, corresponderá a COLPENSIONES una vez reciba el capital y el bono pensional por haber cotizado ante CAJANAL.



RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, los apoderados de las partes formulan el recurso de alzada bajo los siguientes argumentos:

- a) Parte demandante: persigue la modificación para que sea condenada a COLPENSIONES del pago de costas y agencias en derecho, porque si bien, esa entidad no tiene injerencia en el traslado de régimen pensional que hizo la actora, pero al dar respuesta a la demanda se opone a las pretensiones y formuló excepciones, por lo tanto, salió vencida, por lo tanto, se debe dar aplicación al artículo 365 del CGP.
- b) PORVENIR S.A.: persigue la revocatoria de la sentencia, declarándose probadas las excepciones propuestas, manifestando que esa entidad cumplió con el deber de información en los términos establecidos para la fecha en que la actora se trasladó de régimen pensional y por ello la actora se afilia de manera voluntaria y si la consecuencia de la ineficacia es entender que no existió el acto por lo tanto, se debe entender que la actora no tuvo una cuenta de ahorro individual y no generaron rendimientos, razón por la cual censura la condena de transferir éstos y los gastos de administración, que no corresponden a restituciones mutuas, además éstos tienen destinación específica y corresponden a la correcta administración que generó rendimientos.
- c) COLPENSIONES, solicita la revocatoria de la providencia impugnada, porque la actora, ya cumplió con la edad para adquirir el derecho pensional al tener 63 años de edad, no pudiéndose hacer el traslado de régimen pensional de conformidad con el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Además, que el traslado al RAIS que hizo la promotora de esta acción fue su decisión ante su libre escogencia y con el traslado que hizo de régimen pensional perdió el régimen de transición, además que no hay intereses moratorios porque no hay retardo en el pago de la mesada y que no se condene a esa entidad en costas.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JUDITH SATURIA GARAVITO REINA
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-008-2020-00162-01

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 nulidad o ineficacia del traslado efectuado por la actora y de acuerdo con la respuesta se determinar si es procedente ordenar que se transfiera a la administradora del régimen de prima media con prestación definida los valores correspondientes al capital, rendimientos, que estén en la cuenta de ahorro de la demandante. Igualmente, se definirá si hay lugar a declarar probadas las excepciones propuestas por PORVENIR S.A. respecto a la pretensión de ineficacia. Se determinará si la actora es beneficiaria del régimen de transición, que de lugar al reconocimiento de la pensión de vejez, si hay lugar a reconocer los intereses moratorios y por último nos referiremos a la condena en costas a COLPENSIONES

Para darle solución a esa controversia, encuentra la Sala que en el presente asunto no es materia de debate probatorio que la promotora de esta acción estuvo afiliada al régimen de prima media, desde el 01 de junio de 1999 al 31 de marzo de 2000, de conformidad con la historia laboral que lleva COLPENSIONES, y se acredita que la actora ha cotizado 819 semanas y luego se traslada a PORVENIR S.A. cotizando 494 semanas, como se observa en la historia laboral que lleva la última de las citadas y que milita en el expediente digital. Además, se incorporó el formulario de afiliación a PORVENIR S.A. fechado el 07 de marzo de 2000

Dentro del material probatorio, se encuentra, además, copia del certificado de información laboral, cuando estuvo vinculada a CAJANAL que corresponde al período del 30 de marzo de 1983 al 03 de enero de 1999, como se observa en los anexos de la demanda, expediente digital.



Entra la Sala a resolver el problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad; es nula o ineficaz.

Antes de expedirse la Ley 100 de 1993, sólo existía un régimen pensional, conocido a partir de la vigencia de esa ley, como régimen de prima media con prestación definida, que era administrado por las Cajas de Previsión Social y por el Instituto de Seguros Sociales, y con la nueva ley de seguridad social, se concentró en el ISS todas las cajas de previsión social, ordenando la liquidación de éstas, donde claramente el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, le asignó competencia para la administración del régimen de prima media con prestación definida al ISS. Por consiguiente, el tiempo de vinculación de la actora con CAJANAL, se debe entender que estuvo vinculada en el régimen de prima media.

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 1993 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 3° 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 2018, 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 comercial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JUDITH SATURIA GARAVITO REINA
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-008-2020-00162-01

derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor¹ o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto original).

De otro lado, el diligenciar el formulario de afiliación, no se debe tener como prueba de que ese acto de traslado fuera libre y voluntaria, por parte del promotor 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 adocinado 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, omitieron las administradoras de pensiones del régimen de ahorro individual acreditar que cumplieron con el deber de haberle brindó al 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 censura formulada por la parte pasiva, en cuanto la A quo no ordenó a la administradora de pensiones del régimen de ahorro individual demandada, a devolver, además, las sumas que corresponde al capital que tiene la demandante en su cuenta de ahorros incluidos los rendimientos. Observa la Sala que en la parte motiva de la providencia de primera instancia, el operador judicial hizo mención a esa obligación, pero omitió incluir en la parte resolutive esa condena, razón por la cual, se adicionará la sentencia de primer grado,



porque la ineficacia del traslado, conlleva a que el estado de cosas retorne a la situación anterior, es por ello, que dándose aplicación al artículo 1746 del C.C. se debe ordena el resarcimiento, el que debe incluir los frutos, razón por la cual, al tratarse de la devolución de dinero, éste se debe transferir con sus correspondiente rendimientos.

Igualmente, se mantiene la orden de transferir lo que corresponde a los gastos de administración, acogiendo lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia 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 adocinado 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)

Igualmente, se censura la sentencia con fundamentos que no son atendibles, porque si bien el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 dispone como se anunció en esta providencia, que no se puede hacer traslado entre regímenes pensionales cuando al afiliado le falten 10 años o menos para cumplir los requisitos para la pensión, en este caso, la acción incoada no era el traslado en sí, porque la acción que no ocupa es la de nulidad o ineficacia de ese acto de traslado y al declarase así, conlleva a que el estado de cosas retorne al estado en que se encontraban antes de que se produjera el vicio que generó la invalidez declarada y, en tales asuntos, como recae sobre el traslado, al afectado con la nulidad se le restablece la situación jurídica que tenía al momento de trasladarse al régimen de ahorro individual. Como lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STL 16190, radicación 48124 del 27 de septiembre de 2017.



En cuanto a la censura de no haberse declarado probada la excepción de prescripción, argumentando para tal fin que no está en riesgo el derecho pensional, sino la ineficacia del actor. Debe la Sala aclarar que en el presente caso no se está reclamando la pensión, solo la nulidad y la Sala hace acopio de las enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia, expuesta en la sentencia SL 1421 de abril de 2019, antes citada y que se pronuncia en torno al medio exceptivo de la prescripción, concluyendo:

“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. Lo que conlleva a no atenderse los argumentos del recurrente y en su lugar, se confirmará la decisión de primera instancia frente a la declaratoria de no probada esta excepción y las demás propuestas por la apoderada de PORVENIR S.A.

PENSION DE VEJEZ

Precisamente, ante la ineficacia del traslado de régimen pensional, conlleva a que la demandante regrese al régimen de prima media con prestación definida y ante la solicitud de la pensión de vejez, que la demandante reclama de la administradora del régimen de prima media, administrado actualmente por COLPENSIONES, considerando que es beneficiaria del



régimen de transición. Para definir esa controversia la Sala parte de lo señalado en la Ley 100 de 1993, para determinar si es o no beneficiaria del régimen de transición, toda vez que el inciso segundo del artículo 36 establece que se debe tener 35 años o más de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados.

La Ley 100 de 1993, entró en vigencia el 1° de abril de 1994, por consiguiente, descendiendo al caso que nos ocupa, al haber nacido la demandante el 13 de enero de 1957, encuentra la Sala que al momento de entrar en aplicación el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, ésta tenía 37 años de edad cumplidos, por lo tanto en principio acredita uno de los requisitos exigidos en la norma en comento para ser beneficiaria del régimen de transición y con ello analizar los presupuestos para la pensión de vejez con la norma anterior a la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, debe aclararse que la vigencia del régimen de transición, consagrado en el referido artículo 36 de la Ley 100 de 1993, fue limitado a través del Acto Legislativo No. 01 de 2005 hasta el 31 de julio de 2010, no obstante, las personas que causen el derecho a la pensión de vejez con posterioridad a dicha calenda, deberán acreditar a la entrada en vigencia de aquella reforma constitucional -25 de julio de 2005-, 750 o más de semanas cotizadas, para que se les extienda el derecho a ser beneficiario de dicho régimen hasta el año diciembre de 2014.

Los requisitos para obtener el derecho pensional antes de la Ley 100 de 1993, estaban contemplados en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, donde el artículo 12 exige para el reconocimiento de la pensión de vejez, para el caso de los hombres acreditar 60 años de edad y 55 años para el caso de las mujeres y 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la referida edad o 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

Veamos si en el caso que nos ocupa se cumplen con esos requisitos:

1. Edad de 55 años: presupuesto que se acredita el 13 de enero de 2012. Al haber nacido la actora el mismo día y mes del año 1957, como se observa con la copia de la cédula de ciudadanía que se incorporó al expediente digital



2. Para conservar el régimen de transición se debe acreditar a julio de 2005 mínimo 750 semanas cotizadas. Al revisarse la historia laboral que lleva PORVENIR S.A. indica que la actora cotizó 819 semanas en el régimen de prima media, incluido el tiempo laborado en el sector oficial, el que es acumulable como lo ha establecido la Corte Constitucional en sentencia SU 769 de 2014, cuyo pronunciamiento ya ha sido acogido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como se expuso en la sentencia SL 1947 de 2020. Además, la demandante se afilió a PORVENIR S.A. el 07 de marzo de 2000, es decir antes del 2005 ya tenía más de las 750 que exige la reforma constitucional.
3. Se debe acreditar 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de edad, o 1000 semanas en cualquier tiempo. Requisito que igualmente se encuentra satisfecho porque de acuerdo con la historia laboral que lleva PORVENIR S.A. la demandante tiene 1313 semanas en total cotizadas, la última de ellas corresponde al mes de mayo de 2016, como se observa en el expediente digital, como anexo allegado por PORVENIR S.A.

Por consiguientes, al haberse acreditado los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, se concluye como lo hizo la A quo, que la demandante tiene derecho a la pensión de vejez como beneficiaria del régimen de transición, la que se disfrutará desde el 01 de junio de 2016, día siguiente a la última cotización, como lo dispuso la operadora judicial, Igualmente se mantendrá la decisión de primera instancia en cuanto a la tasa de reemplazo a aplicar que no es otra que el 90% del ingreso base de cotización. Por presentar más de 1250 semanas cotizadas y se causará una mesada adicional anual, porque el derecho se reconoce ya en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 que suprimió una mesada adicional. En cuanto a la cuantía de la mesada pensional, corresponderá a COLPENSIONES su determinación cuando se reciba el capital proveniente de la administradora del régimen de ahorro individual convocada al proceso.

En cuanto a la excepción de prescripción, tenemos que el derecho pensional se reconoce desde el desde el 01 de junio de 2016, data siguiente a la última cotización, habiéndose presentado la solicitud de declaratoria de ineficacia y reconocimiento de la pensión de vejez el



12 de mayo de 2020, como se observa en los anexos de la demanda y la acción fue presentada 06 de julio de 2020, por lo tanto, entre la fecha en que se da el disfrute de la prestación y la fecha en que se reclama, transcurrió más de 3 años, una y otra data transcurrió más del trienio de que trata el artículo 151 el CPL y SS, que conllevan a declarar probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 12 de mayo de 2017, como acertadamente lo concluyó la A quo.

Con respecto al reproche del apoderado judicial de la parte demandada acerca del reconocimiento de los intereses moratorios debemos precisar como lo expuso la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 3207, radicación 83586 de 2020,

“No hay lugar a la condena en intereses moratorios al fondo demandado, pues la invariable jurisprudencia de esta Corte tiene establecido que los intereses moratorios previstos en la norma, no proceden cuando el reconocimiento del derecho pensional nace, como en este caso, de una creación jurisprudencial, tal como lo ilustra, entre otras, la CSJ SL3087-2014 reiterada en la SL11234-2015, memorada en la sentencia CSJ SL763-2018.

Como quiera que se reconoce el derecho a la actora, dando aplicación a precedentes sobre la ineficacia de la afiliación, que conlleva a retrotraer las cosas al estado anterior, lo que permite concluir que el derecho pensional no se ha reconocido por capricho de la entidad de seguridad social que administra el régimen de prima media, máxime que esa entidad sólo a través de presente decisión judicial, retomará a la demandante en ese régimen, por consiguiente no se accede a la condena de intereses moratorios, lo que conllevará a revocarse la providencia de primera instancia sobre ese preciso punto, y en su lugar se ordenará que el retroactivo pensional sea cancelado debidamente indexado.

Finalmente, con respecto a la condena en costas, la Sala parte de lo dispuesto en el Art. 365 del Código General del Proceso, aplicable por analogía dispuesta en el Art. 145 del C.P.L y S.S., el cual, dispone en su numeral 1° en lo que interesa al proceso que: *“Se condenará en*



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JUDITH SATURIA GARAVITO REINA
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-008-2020-00162-01

costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación...”.

De acuerdo con los hechos de la demanda, es claro que COLPENSIONES y PORVENIR S.A. fueron vencidas en el proceso, y apelaron la decisión de primera instancia, por lo que surge viable atender la condena en costas, de acuerdo con la norma antes citada, por lo tanto, se acogen los argumentos de la parte demandante y se condenará en costas de primera instancia a COLPENSIONES, lo que conlleva a modificar la sentencia de primera instancia sobre ese preciso punto.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos presentados por las apoderadas de la parte pasiva en los alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. y a favor de la demandante. Fijándose como agencias en derecho, en esta instancia, en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, que cancelará cada entidad demandada.

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.- REVOCAR el numeral sexto de la sentencia número 318 del 10 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, para en su lugar: **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar el retroactivo pensional causado debidamente indexado al momento de su pago y absolverla del pago de intereses moratorios.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JUDITH SATURIA GARAVITO REINA
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-008-2020-00162-01

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral séptimo 318 del 10 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, el cual quedará así: COSTAS en primera instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. debiéndose fijar éstas por el despacho de origen.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 318 del 10 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

CUARTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. y a favor de la demandante. Fijándose como agencias en derecho, en esta instancia, en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, que cancelará cada entidad demandada.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-lasala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>) y a los correos de las partes.

DEMANDANTE: JUDITH SATURIA GARAVITO REINA
APODERADO: JUAN CARLOS DE LOS RIOS BERMUDEZ
JUANCARLOS_DELOSRIOSB@HOTMAIL.COM

DEMANDADAS
COLPENSIONES:
APODERADA: VIVIAN JOHANA ROSALES CARVAJAL
www.rstasociados.com.co



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JUDITH SATURIA GARAVITO REINA
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-008-2020-00162-01

PORVENIR S.A.
APODERADA: DIANA MARCELA BEJARANO
www.godoycordoba.com

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

En uso de permiso

CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ

Magistrada

Rad. 008-2020-00162-01