



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

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 026

Audiencia número: 334

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de agosto 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 al artículo 13 de la ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del CPL y SS nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 004 del 24 enero de 2022 proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por la señora MARIA EUGENIA HURTADO GARCIA contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de la parte actora al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia, reitera lo enunciado en el libelo y que la decisión de primera instancia debe ser confirmada (pdf.05).

De otro lado, la mandataria judicial de Colpensiones en los alegatos de conclusión, ha manifestado que la H. Corte Constitucional señalo que el derecho a trasladarse NO ES ABSOLUTO y debe atender los criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales, solicitando que la decisión de primera instancia sea revocada y en caso de ser confirmada se aclare y especifique cuáles son esos conceptos que se deben devolver por la AFP y la forma, toda vez que de lo contrario se daría una orden en abstracto



contraviniendo lo dispuesto en el art. 282 del CGP, que dispone la condena en concreto.

Además que se adicione o aclare que la devolución total de los recursos comprendiendo no solamente los saldos de la cuenta de ahorro individual del demandante sino el 16% total de descuento en pensión el cual está conformado por: (i) las comisiones de administración (1.4%); interpretado por algunos jueces como gastos de administración debidamente indexados, (ii) fondo de garantía de pensión mínima (1.5%), (iii) reaseguro invalidez y sobrevivencia (1.6%) y (iv) cuenta individual (11.5%). La indexación recae sobre todos los valores (pdf.06).

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0297

Pretende la demandante que se declare la nulidad del primer traslado que del Instituto de Seguros Sociales hoy administrado por COLPENSIONES hizo a PORVENIR S.A. En consecuencia, de lo anterior se condene a PORVENIR S.A a devolver a COLPENSIONES todos los valores, que hubiere recibido con motivo de la afiliación, tales como aportes y capital, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses y rendimientos. Declare que la actora lleva cotizado más de 1.800 semanas en el Sistema General de Pensiones, en consecuencia, de los anterior se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de tiene derecho la actora de manera retroactiva

En sustento de esas peticiones, aduce la parte actora que nació el 21 de abril de 1963. Que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales desde el año de 1981 hasta el año 1995. En el año de 1995 se trasladó al régimen de ahorro individual. El Primer traslado que realizado la actora del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A, luego se trasladó a la administradora PROTECCION S.A



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA EUGENIA HURTADO GARCIA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-013-2020-00106-01

debido a condiciones laborales en ese tiempo, nuevamente regresó a PORVENIR S.A, en ningún momento la administradora de fondos de pensiones al momento de realizar los traslados, le brindó una información por escrito, clara, oportuna, veraz, concreta y necesaria de la proyección pensional, para identificar las ventajas y desventajas, ni tampoco se le entregó el plan de pensiones ni el reglamento del funcionamiento del fondo, incumpliendo así el fondo con el deber legal de información y no le indicaron que tenía la facultad de retractarse..

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La apoderada de COLPENSIONES se opone a las pretensiones, argumentando que la actora se encuentra inmersa en la prohibición que trata el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, así mismo que frente a las pretensiones se tenga en cuenta que las consecuencias de la nulidad no puede ser extendidas a terceros, toda vez que no se debe asumir por el sistema sanciones derivadas por la mora en el pago íntegro en el derecho pensional obligaciones por las que sólo debe responder COLPENSIONES hasta cuando sea trasladados los recursos para financiar la deuda pensional. Plantea las excepciones de fondo que denominó: falta de legitimación en la causa, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de vicios de traslado, buena fe, prescripción, innominada.

La mandataria judicial de PROTECCION S.A. se opone a las pretensiones, manifestando que esa entidad tiene establecido un procedimiento de capacitación continuo dirigido asesores comerciales el cual consiste en suministrar todas las herramientas de información necesaria para que la entienda y la trasmitan sobre las características propias del régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las ventajas y desventajas de ambos regímenes, siendo los trabajadores quienes manifiesta de manera libre y espontánea su intención de afiliarse y que la actora realizó ese acto de manera libre y voluntaria sin ninguna coacción y gozando de todas sus facultades, si bien no existe algún documento físicos que



sustente la asesoría brinda o alguna proyección y/o calculo pensional es porque para la fecha no había ninguna normatividad legal que lo exigiera y el procedimiento se realizaba de manera verbal, igualmente es claro que la actora no hizo uso de su derecho de retracto contemplado en el artículo 3 del Decreto 1161 del 1994 ni tampoco se trasladó antes de encontrarse inmersa en la prohibición que trata el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, por lo que no puede pretender que después que han pasado más de 20 años de su traslado de régimen endilgar una responsabilidad de una decisión propia y autónoma, así las cosas en claro mencionar que la cuenta de ahorro de la actora ante PROTECCION S.A se encuentra en un estado inactivo y/o traslada razón por la cual esa entidad no es la encargada de administrar los recursos de la demandante. Plantea las excepciones de fondo que denominó: validez de la afiliación a Protección S.A., validez del traslado de régimen del RPM al RAIS realizado por la demandante, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen. Inexistencia de engaño y expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, 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, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta los derechos de terceros de buena fe, compensación y la innominada o genérica.

Quien representa judicialmente a PORVENIR S.A. quien al dar respuesta a la acción se opone a las pretensiones, todas vez que bajo ningún fundamento ni factico, ni jurídico la parte actora logro demostrar alguna causal que logre invalidara la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, que por parte esa entidad siempre se le brindó una asesoría completa dándole estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 3 numeral B de la Ley 100 de 1993 en donde se respetó esa libertad de escogencia prueba de ello no solo el acto de suscripción de la afiliación si no la permanencia por más de casi 20 años que inicialmente se vinculó en 1995 con PORVENIR S.A realizó un traslado horizontal y no hizo uso de su derecho de retracto. Formula las excepciones de fondo que denominó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El proceso se dirime con sentencia, mediante la cual el operador judicial declara no probadas las excepciones de la demanda. Declara la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad en principio por PORVENIR S.A y PROTECCION S.A. Condena a PORVENIR S.A como fondo actual a transferir a COLPENSIONES todos los recurso económicos que se encuentren depositados o que sea inherentes a la cuenta de ahorro individual con solidaridad, cotizaciones, rendimientos, rentabilidad, intereses, para efectos de que COLPENSIONES reciba tales recursos con la información que le pase el fondo privado PORVENIR S.A de cara a la contabilización de las cotizaciones necesarias a efectos del derecho pensional. Declarar que la actora consolida el derecho a la pensión de vejez a cargo del régimen solidario de prima media con prestación definida con la aplicación de la Ley 797 de 2003, teniendo el derecho a que se le aplique el ingreso base de liquidación más favorable entre el de toda la vida laboral y el tiempo de los últimos 10 años de cotizaciones conforme lo reglamenta el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 cuyo disfrute lo será a partir del retiro del sistema. Condena a COLPENSIONES liquidar y pagar a la demandante la pensión de vejez a cargo ese régimen pensional con aplicación de los artículos 33, 21 y 34 de la Ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003 según las consideraciones de esta sentencia, derecho que se liquidara a partir del día siguiente de su retiro del sistema o de la cesación de sus cotizaciones al régimen pensional.

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, establece que se reúne los requisitos para adquirir el derecho pensional de conformidad con la Ley 797 de 2003.



RECURSO DE APELACION

COLPENSIONES, al formular el recurso de alzada, pretende la revocatoria de la sentencia, argumentando para tal fin, como primera medida en el debate probatorio no se logró demostrar que hubo una indebida o insuficiente información por parte del fondo privado al momento de realizarse el traslado de régimen por la parte actora, así mismo no se configura los elementos que permitan a la demandante ser parte del régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, ya que la ineficacia del traslado se basa en una indebida o insuficiente información y a su vez de un supuesto engaño y en el caso concreto se evidencia una variación salarial que conlleva a una variación en el monto pensional lo que lleva adicional la actora se encuentra inmersa en la prohibición de traslado que trata del artículo de 2 de la Ley 797 de 2003 en caso de que se confirme la sentencia se especifique o aclare cuales son los conceptos que se deben devolver por la AFP y la forma y que se ordene al fondo privado el traslado de los gastos de representación a Colpensiones debidamente indexados.

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 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 de la cuenta de ahorro con sus rendimientos, gastos de administración y demás conceptos ordenados en la sentencia de primera instancia y si hay lugar al reconocimiento del derecho pensional.



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 administrado en ese entonces por el ISS hoy COLPENSIONES, del 02 de agosto de 1983 al 29 de junio de 1995, luego se vincula con PORVENIR S.A., donde permaneció del julio de 1995 a junio de 2007, posteriormente con PROTECCION S.A., donde estuvo de julio de 2007 a noviembre de 2011 y el último fondo de pensiones al que se encuentra vinculada la demandante es con PORVENIR S.A, cuando regresa en diciembre de 2009, tal como se observa en la historia laboral que lleva PORVENIR S.A y que hace parte de los anexos presentados con la demanda, incorporados en el 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.

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 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 consumidor¹ o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto original).

Descendiendo al caso que nos ocupa, si bien, aparece copia el formulario diligenciado por la demandante, ello no es 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 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, omitieron las administradoras de pensiones del régimen de ahorro individual PORVENIR S.A y PROTECCION S.A acreditar que cumplieron con el deber de haberle brindó 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.

Ante el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, se ordenará tanto a PORVENIR como a PROTECCION S.A. a devolver además del capital y rendimientos, como lo dispuso la A quo, las sumas que corresponde a gastos de administración, que corresponden al tiempo en que la actora estuvo vinculada con cada una de esas entidades. Aclarando 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. Lo que conllevará a modificarse la decisión de primera instancia, como se anotó en líneas anteriores, respondiendo por esa devolución las administradoras del RAIS convocadas al proceso y que corresponderán al tiempo de vinculación de la demandante en cada una de esas entidades.

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, 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, razón por la cual se modificará la sentencia de primera instancia, ante el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, para incluirse dentro del capital a transferir por parte de las administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso, al régimen de prima media, lo que corresponde a las sumas adicionales y fondo de garantía de pensión mínima, valores todos que deberá reintegrar de manera indexada.

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 cause.

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 declararse 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.

PENSION DE VEJEZ

Ante la solicitud que hace la parte actora de la pensión de vejez, el A quo consideró que hay lugar al reconocimiento de esa prestación bajo lo presupuestos de la Ley 797 de 2003.



Si bien, no fue objeto de censura la norma bajo la cual se analizó la reclamación de la pensión de vejez, encuentra la Sala que la actora no fue beneficiaria del régimen de transición porque el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permite la aplicación de la norma anterior, siempre y cuando en el caso de las mujeres se acredite 35 años de edad al momento en que entró a regir esa ley, esto es, 01 de abril de 1994 o tener a esa misma calenda 750 semanas cotizadas. Requisitos que no se dan en el caso en estudio porque la demandante nació el 21 de abril de 1963, por lo tanto, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tenía 30 años de edad cumplidos y solo presenta de acuerdo con la historia laboral que lleva COLPENSIONES 605 semanas cotizadas a junio de 1995, es decir, no alcanzó a cotizar al 01 de abril de 1994, 750 semanas.

El artículo 9 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, dispone:

“Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.”

En cuanto a la edad, la actora la cumplió el 21 de abril de 2020, y de acuerdo con la historia laboral que lleva PORVENIR S.A. la demandante presenta 1816 semanas, número que resulta superior al exigido por la norma antes citada. Acreditándose los requisitos establecidos por la disposición citada, como acertadamente lo determinó el A quo, el derecho se disfrutará a partir del día en que se acredita el retiro al Sistema de Seguridad Social en



pensiones, en atención al artículo 35 del Acuerdo 049 de 1990. Hecho que no aparece acreditado, razón por la cual no es necesario hacer análisis de la excepción de prescripción. En cuanto a la cuantía de la mesada pensional, ésta tampoco resulta posible su liquidación porque en primer lugar es necesaria la desafiliación al sistema pensional y así determinar la última semana cotizada, y además es necesario que una vez PORVENIR S.A. traslade todas el capital correspondientes rendimientos, gastos de administración y demás antes citados, a COLPENSIONES, la administradora del régimen de prima media, actualice la historia laboral, cargue los valores correspondiente al ingreso base de cotización, toda vez que de conformidad con el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, dispone que en el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez, mientras que en el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destina a las cuentas individuales de ahorro pensional. Quedando claro que la normatividad estableció una diferenciación en lo que respecta a la tasa de cotización y su distribución; que, al regresar la actora al régimen de prima media con prestación definida, se debe contabilizar el ingreso base de cotización sobre el 10.5% y no sobre el 10% que ha realizó la administradora del régimen de ahorro individual, porcentaje que tiene efectos al momento de determinar el monto de la mesada pensional.

Para la exigibilidad de la obligación impuestas a las administradoras de los regímenes pensionales, es necesario, establecer un término para su cumplimiento, por lo tanto, PORVENIR S.A. deberán trasladar a COLPENSIONES todos los aportes, rendimientos y gastos de administración en un término de UN MES contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, y COLPENSIONES, contará con UN MES para actualizar la historia laboral. Tiempo que se empieza a contabilizar desde el momento en que esa administradora de pensiones transfiera los aportes, rendimientos y gastos de administración y demás elementos, debiendo, la administradora del régimen de ahorro individual convocada al proceso, informar a la demandante, cuanto capital trasladan a COLPENSIONES y la data precisa en que cumplen con ese deber. Bajo las anteriores consideraciones se modificará la providencia de primera instancia.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA EUGENIA HURTADO GARCIA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-013-2020-00106-01

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por los apoderados de las partes en los alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la promotora de este proceso. Fíjese las agencias en derecho en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales.

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.- MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia número 004 del 24 enero de 2022 proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, Valle, objeto de apelación y consulta, en el sentido de ordenar a PORVENIR S.A y a PROTECCION S.A. a que trasladen a COLPENSIONES tanto los aportes y los rendimientos, como los gastos de administración, los intereses y frutos, el bono pensional –si lo hubo durante el tiempo en que estuvo afiliada la actora al régimen de ahorro individual, además, la devolución del porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y a las sumas adicionales de la aseguradora, debidamente indexados. . Contando para ello PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A con el término de un mes, contado a partir de la ejecutoria de esta providencia. Además, deberá informar a la actora sobre la fecha en que transfiere el capital y demás emolumentos ordenados a COLPENSIONES y su valor.

COLPENSIONES, recibirá las sumas por los conceptos antes citados, conservando la demandante, para ese efecto, todos los derechos y garantías que tenía en el régimen de prima media, y dentro del término de un mes, contado a partir de la fecha en que PORVENIR S.A y PROTECCION S.A. le traslade los aportes, rendimientos y demás conceptos



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA EUGENIA HURTADO GARCIA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-013-2020-00106-01

ordenaros que corresponden a la demandante, deberá actualizar la historia laboral de la actora.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 004 del 24 enero de 2022 proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, Valle, objeto de apelación y consulta.

TERCERO. - COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la promotora de este proceso. Fijese las agencias en derecho en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales.

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: MARIA EUGENIA HURTADO GARCIA.
Mariu2104@hotmail.com
APODERADA: LIGIA SOLANO BRAVO.
solanobravo@yahoo.es

DEMANDADO: COLPENSIONES
APODERADA: PAOLA ANDREA MARTINEZ
BARBOSA
abogadapaolaandrea@gmail.com

PORVENIR S.A.
APODERADA: VALERIA MINA MARULANDA
vmina@godoycordoba.com

PROTECCION S.A
APODERADA: DANIELA QUINTERO LAVERDE
daniela.quintero@llamasmartinezabogados.com.co



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA EUGENIA HURTADO GARCIA
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-013-2020-00106-01

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

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad. 013-2020-00106-01