



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

Acta número: 032

Audiencia número: 402

En Santiago de Cali, a los veintiocho (28) días del mes de septiembre dos mil veintitrés (2023), 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, modificadorio del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 009 proferida el 17 de mayo de 2023 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por FABIOLA CARBONERO BARRIOS contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de la demandante al formular alegatos de conclusión ante esta instancia refiere al traslado de régimen pensional que hizo la demandante de Colpensiones a Porvenir S.A, que cuando se enteró de la pensión a recibir por parte de la administradora del régimen de ahorro individual, que lo sería en suma muy inferior a la que le otorgaría Colpensiones, decide trasladarse nuevamente al régimen de prima media, pretensión atendida en primera instancia, quien también concede la pensión de vejez, pero desconociendo el retroactivo pensional, ordenado que la mesada pensional le sea cancelada a partir de la sentencia, cuando debió reconocerse cuando se cumplió los dos requisitos legales, máxime que de acuerdo con la historia laboral de mayo de 2023, a febrero de 2019, la demandante tenía 59 años de edad y



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
FABIOLA CARBONERO BARRIOS
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-016-2022-00023-01

1354 semanas cotizadas, razón por la cual considera que la providencia de primera instancia debe ser modificada en ese sentido y con el reconocimiento de intereses moratorios.

El mandatario judicial de Porvenir S.A., afirma que no es posible decretar nulidad por el simple hecho de que una prestación pensional sea superior en el régimen de prima media o en el régimen de ahorro individual, porque se trata de dos regímenes diferentes pero que coexisten, y de mantenerse la ineficacia del traslado de régimen pensional viola el principio de sostenibilidad financiera e impacto fiscal. Considerando además que el tiempo de permanencia del actor en el RAIS desvirtúa la responsabilidad objetiva. Además, señala que se debió declarar prescrita la acción del resarcimiento del contrato o la de nulidad relativa de los actos jurídicos.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0348

Pretende la demandante se declare la nulidad del traslado que hizo a Porvenir S.A., ordenándosele a esa entidad que reintegre todos los valores que hubiere recibido con ocasión del traslado, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses a Colpensiones. Como consecuencia de lo anterior, se ordene su vinculación a Colpensiones y esta entidad le reconozca la pensión de vejez.

En sustento de esas peticiones, anuncia que se afilió al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones desde el 01 de febrero de 1978, con el fin de que se le amparara las contingencias de invalidez, vejez y muerte, vinculación que se da hasta el 20 de junio de 1996, cuando se traslada al régimen de ahorro individual, administrado por Porvenir S.A, cuando uno de sus asesores le informa que podía pensionarse a cualquier edad, sin haberse realizado una proyección de la mesada pensional en cada uno de los regímenes pensionales. Que ha



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
FABIOLA CARBONERO BARRIOS
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-016-2022-00023-01

solicitado a las demandadas su retorno al régimen de prima media obteniendo respuesta negativa.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El presente proceso en cumplimiento del Acuerdo CSJVAA23-7 fue remitido para continuar con su trámite al Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito (pdf. 13)

Colpensiones mediante apoderado judicial expresa su oposición a las pretensiones porque la selección de cualquier régimen pensional es libre y voluntaria del afiliado, donde esa entidad no puede interferir. Además, que no hay lugar a accederse a las suplicas de la demanda porque la afiliada está a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional. Formula las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, innominada, buena fe y prescripción.

De otro lado, Porvenir S.A. a través de mandatario judicial expone su oposición a las súplicas de la demanda, donde la afiliación del actor fue un acto válido en la medida que éste suscribe la solicitud de vinculación de manera libre, espontánea y sin presiones luego de haber recibido la asesoría por parte de esa entidad. Plantea las excepciones de mérito que denominó: prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación, buena fe, improcedencia de traslado de gastos de administración en caso de condena, restituciones mutuas y la innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

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

- Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte pasiva, frente a las pretensiones encaminadas a la ineficacia del traslado



- Declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación formulada por Colpensiones frente a la pretensión encaminada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.
- Declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, de la actora acaecido el 12 de junio de 1996, retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por Colpensiones.
- Condenar a Porvenir S.A. a transferir a Colpensiones el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la actora, incluyendo cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, si los hubiere constituido, gastos de administración previstos en el literal q) del artículo 13 y artículo 20 de la ley 100 de 1993, con cargo a su propio patrimonio, por todo el tiempo que estuvo afiliada al régimen de ahorro individual.
- Ordenar a Colpensiones que reciba la afiliación al régimen de prima media con prestación definida de la actora, y recibir la totalidad del saldo contenido en la cuenta de ahorro individual, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales y gastos de administración.

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 al actor sobre las características e implicaciones que conllevaban el traslado de régimen pensional.

En lo que tiene que ver con la petición de la pensión de vejez, que de acuerdo con las historias laborales aportadas por las entidades demandadas tiene cotizadas en total 1203 semanas, por lo tanto, presenta un número inferior al que exige la ley, pese a que suma el período en mora por el empleador. Lo que conlleva a negarse la pensión de vejez.

RECURSO DE APELACION



El apoderado de la parte actora formula el recurso de alzada, en lo que tiene que ver con la negativa del reconocimiento de la pensión, porque de la historia laboral, se observa que la actora tiene 1312 semanas cotizadas y son suficientes para el reconocimiento de la prestación bajo la Ley 797 de 2003, por ello solicita la modificación de la providencia de primera instancia.

La apoderada de Colpensiones argumenta que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establece que la afiliación es libre y voluntaria y así acontece en este caso y además se debe tener en cuenta que el afiliado no puede cambiarse de régimen cuando le falten menos de 10 años para pensionarse, donde la actora ya tiene más de la edad mínima pensionarse. Derecho que correspondería analizarse a la actora, siempre y cuando acredite el número de semanas, y al menos tiene derecho a la pensión de garantía mínima o una pensión con salario mínimo. La actora no demostró que fue engañada al afiliarse al régimen de ahorro individual, donde ha permanecido por más de 20 años y no hizo uso de la facultad de retracto.

El mandatario de Porvenir S.A. afirma que esa entidad cumplió con el deber de información que para esa data bastaba con la suscripción del formulario. El deber de información como se anuncia en la sentencia impugnada es posterior a la fecha de vinculación de la demandante. Censura que se ordene los gastos de administración que generaron rendimientos, y se tenga en cuenta el artículo 1746 del CC y la excepción de prescripción y se absuelva de las costas procesales.

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 de ser así que rublos se deben transferir por parte de la administradora del régimen de ahorro individual al régimen de prima media. Además, se definirá si la actora cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, de ser afirmativa la respuesta, se determinará a partir de que data se concede la prestación

Dentro del material probatorio encontramos la historia laboral que lleva Porvenir S.A, que informa que la actora tiene 1315 semanas cotizadas en ambos regímenes pensionales (pruebas PDF 10) y Colpensiones allega copia de la historia laboral que lleva de la actora, donde se demuestra que afilia al régimen pensional que administra esa entidad desde el 01 de febrero de 1978 al mes de mayo de 1996. Aunado a lo anterior, se presenta copia del formulario que suscribe la actora en junio de 1996 con Porvenir S.A.

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 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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
FABIOLA CARBONERO BARRIOS
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-016-2022-00023-01

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

Descendiendo al caso que nos ocupa, el diligenciamiento del formulario, , ello 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, 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 indicados por la juez de primera instancia, pero será necesaria la adición de la sentencia para que se ordene a PORVENIR S.A. a transferir a COLPENSIONES esos emolumentos y que los deberá devolver estén 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 un mes, a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

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 transferir 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 un mes, 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.

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 confluayan 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.

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 reclama de la administradora del régimen de prima media, administrado actualmente por COLPENSIONES.

La A quo consideró que a la demandante le asiste el derecho pensional, al no tener el número mínimo de semanas cotizadas que exige la Ley 797 de 2003, decisión que fue objeto de censura.

Establece el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, disposición que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, como requisitos para adquirir la pensión de vejez, los siguientes, que revisaremos, si se acreditan en el plenario:

1. Edad de 57 años para las mujeres: presupuesto que se acredita con la copia de la cédula de ciudadanía, documento que indica que la actora nació el 23 de febrero de 1960, (pdf.10, pruebas. Por lo tanto, la edad requerida la cumplió el mismo día y mes del año 2017
2. Acreditar un mínimo de 1300 semanas cotizadas. Requisito que igualmente se encuentra satisfecho y probado con la historia laboral que aportó Porvenir S.A. donde indica que tiene 1315 semanas cotizadas en ambos regímenes (pdf. 02 fl.13)



En relación con las historias laborales la Corte Constitucional en sentencia SU 405 DE 2021, reitera lo expuesto, entre otras en la sentencia T-079 de 2016 sistematizó las principales obligaciones en cabeza de las administradoras de pensiones que se derivan del deber general de custodia sobre la información laboral y de las bases de datos en que se soportan, las cuales deben gestionarse en consonancia con el derecho fundamental al *habeas data*. Se trata, en últimas, de datos personales, cuyo tratamiento se sujeta a las pautas contempladas en la Ley 1581 de 2012. Estas obligaciones se han resumido en cuatro ejes principales:

“(i) el deber de custodiar, conservar y guardar la información y los documentos que soportan las cotizaciones, que hace referencia al especial cuidado que deben tener las entidades al organizar y manipular las historias laborales; (ii) la obligación de consignar información cierta, precisa, fidedigna y actualizada en las historias laborales, que se enfoca en las características mínimas que deben reunir los datos contenidos en los registros laborales; (iii) el deber de brindar respuestas oportunas y completas a las solicitudes de información, corrección o actualización de la historia laboral que formulen los afiliados al Sistema General de Pensiones, lo anterior porque en el marco de garantizar la veracidad de la información, en caso de que ésta sea inexacta, se debe garantizar la oportunidad y los canales adecuados para que los interesados presenten sus peticiones de corrección y sean respondidas en debida forma; y (iv) la obligación del respeto del acto propio, que se torna en una protección al trabajador cuando la entidad modifica la información de sus cotizaciones de forma intempestiva.”

Atendiendo el anterior precedente, la Sala da valor probatorio a la historia laboral que lleva Porvenir S.A, además, aportada al proceso por esa administradora de fondo de pensiones, que señala que la actora tiene 1315 semanas, número superior al que exige la Ley 797 de 2003, por lo tanto, encuentra la Sala que le asiste el derecho a la actora al reconocimiento de la pensión de vejez, a cargo de COLPENSIONES, ante la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional.

Prestación que se empezará a disfrutar la pensión de vejez, a partir del mes de marzo de 2019, es decir al día siguiente de la última cotización (pdf. 10 fl. 14), atendiendo los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que establecen:

“La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma” y “Las



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
FABIOLA CARBONERO BARRIOS
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-016-2022-00023-01

pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso para que pueda entra a disfrutar de la pensión...”

Del mismo modo nuestro órgano de cierre en Sentencia del 15 de mayo de 2012, Rad. 37798, en donde trajo a colación lo expuesto en la sentencia con Rad. 38558, en las cuales se resaltan que la causación y disfrute de la pensión, resultan ser dos figuras que no deben confundirse, pues la primera se configura cuando se reúnen los requisitos establecidos en la Ley para acceder a ella; y la segunda, parte de la base del cumplimiento de la primera y opera cuando se solicita el reconocimiento de la pensión ante la administradora de pensiones, previa desafiliación de los seguros de invalidez, vejez y muerte, caso en el cual se otorgaría tal prestación y el beneficiario entraría a gozar de ella.

En cuanto a la cuantificación del valor de la mesada pensional, considera la Sala que aún no se pueden hacer esas operaciones matemáticas, toda vez que es necesario que una vez PORVENIR S.A. traslade todas los aportes con sus correspondientes rendimientos y gastos de administración a COLPENSIONES, y que 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. deberá trasladar a COLPENSIONES todos los aportes, rendimientos y gastos



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
FABIOLA CARBONERO BARRIOS
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-016-2022-00023-01

de administración en un término de UN MES contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, discriminados como se ordenó en líneas anteriores y COLPENSIONES, contará con UN MES para actualizar la historia laboral y liquidar el valor de la mesada pensional. Tiempo que se empieza a contabilizar desde el momento en que Porvenir S.A. transfiera los aportes, rendimientos y gastos de administración, debiendo además las administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso, informar al demandante, cuanto capital traslada a COLPENSIONES y la data precisa en que cumple con ese deber.

COLPENSIONES, deberá hacer la liquidación del valor de la mesada pensional, ajustando a las fórmulas dispuestas en los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, aplicando la más favorable. Además de deberá atender los artículos 35 y 14 de la misma Ley 100 de 1993, que establece la prohibición de fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente y la orden de incremento anual de la mesada pensional.

En cuanto a la excepción de prescripción, tenemos que el derecho pensional se reconoce desde el 01 de marzo de 2019 y la presente demanda fue presentada el 24 de enero de 2022 (pdf 05), sin que entre esas fechas hubiese transcurrido los tres años que pregonan el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, por consiguiente no ha operado el fenómeno prescriptivo, lo que conllevará a reconocerse y pagarse la pensión a partir del 01 de marzo de 2019 en adelante, con una mesada adicional anual. Prestación que está a cargo de COLPENSIONES, quien cancelará el retroactivo pensional debidamente indexado.

Se autoriza a COLPENSIONES que del retroactivo pensional salvo lo que corresponde a mesadas adicionales, se harán los descuentos por aportes en salud, como lo dispone el artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

Bajo las anteriores consideraciones se modificará la sentencia de primera instancia.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
FABIOLA CARBONERO BARRIOS
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-016-2022-00023-01

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.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por los apoderados de la parte actora y de Porvenir S.A. como alegatos de conclusión,

Costa esta instancia a cargo de COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. y a favor del demandante. Fijándose como agencias en derecho, en esta instancia, en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, que cancelará cada una de las entidades citadas

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 número 009 proferida el 17 de mayo de 2023 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en cual quedará así:

- a) Ordenar a PORVENIR S.A a transferir a COLPENSIONES, los emolumentos citados en la providencia de primera instancia, debidamente discriminados 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 un mes, 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, una vez recibidos los valores señalados en el numeral anterior y discriminados como se



ordenan, contando con el mismo término de un mes para actualizar y entregar a la demandante la historia laboral.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia número 009 proferida el 17 de mayo de 2023 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, para en su lugar:

- A) Declarar no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones respecto a la pretensión del reconocimiento de la pensión de vejez.
- B) Declarar que la señora FABIOLA CARBONERO BARRIOS tiene derecho a la pensión de vejez a partir del 01 de marzo de 2019, de conformidad con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, prestación a cargo de COLPENSIONES.
- C) Ordenar a COLPENSIONES a cuantificar el valor de la mesada pensional aplicando las fórmulas dispuestas en los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, aplicando la más favorable. Además de deberá atender los artículos 35 y 14 de la misma Ley 100 de 1993, que establece la prohibición de fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente y la orden de incremento anual de la mesada pensional.
- D) Condenar a COLPENSIONES a pagar a la señora FABIOLA CARBONERO BARRIOS las mesadas pensionales causadas desde el 01 de marzo de 2019, debidamente indexadas.
- E) Autorizar a COLPENSIONES a descontar del retroactivo pensional, salvo lo que corresponde por mesadas adicionales, los aportes en salud.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 009 proferida el 17 de mayo de 2023 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. a favor de la demandante. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia la suma equivalente a dos salarios mínimos legales, a cargo de cada una de las entidades citadas.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
FABIOLA CARBONERO BARRIOS
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-016-2022-00023-01

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 MUÑOZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 016-2022-00023-01