



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

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 11

Audiencia número: 60

En Santiago de Cali, a los ocho (08) días del mes de abril de dos mil veintiuno (2021), 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 32 del 27 de enero de 2020 proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por la señora ROSANA LOPEZ MUÑOZ contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

AUTO NUMERO 411

RECONOCER personería a la doctora MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.041.976, con tarjeta profesional número 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES.

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de ABRAHAM FELIPE CIFUENTES HERNANDEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.144.164.887, abogado con tarjeta profesional número 308.279 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.

La anterior decisión se notificará con la sentencia que a continuación se emitirá.

ALEGATOS DE CONCLUSION



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
ROSANA LOPEZ MUÑOZ
VS. COLPENSIONES Y OTROS
RAD. 76-001-31-05-011-2018-00261-01

El apoderado de Colpensiones, manifiesta que el traslado de régimen pensional que efectuó la actora tiene plena validez porque no se demostró vicio del consentimiento que generara la nulidad de éste, además no se puede omitir el artículo 2 de la Ley 797 de 2002, que prohíbe hacer traslado de régimen pensional cuando le falte al afiliado menos de 10 años para pensionarse, como es este caso.

La apoderada de Porvenir S.A., afirma que la sentencia de primera instancia ha impuesto a las administradoras de fondo de pensiones cargas que no estaban vigentes al momento del traslado que hizo la actora, como era la acreditación del deber de información por escrito, ya que esta obligación solo se impone con el Decreto 2071 de 2015, por consiguiente, debe darse pleno valor al formulario de afiliación como señal de libre escogencia del régimen pensional. Considera que no debe imponerse la transferencia de los gastos de administración porque estos son valores por la correcta gestión de las administradoras y además la acción de nulidad está prescrita.

Como quiera que no se decretaron pruebas en esta instancia, se emite a continuación, la siguiente

SENTENCIA No. 57

Pretende la demandante que se declare nulo y por lo tanto sin validez alguna el traslado suscrito el 9 de julio de 1999 del régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A. ante la omisión de ese fondo del deber de información de manera clara, completa y veraz, sobre las prestaciones económicas que se obtendrían en el régimen de ahorro individual, así como los riesgos, beneficios y desventajas. Que, como consecuencia de lo anterior, se declare que, para efectos pensionales, la actora continúa afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ordenándose a COLPENSIONES a recibir nuevamente a la actora, así como los valores obtenidos mientras estuvo vinculada en el régimen de ahorro individual y contabilizarlos para efectos de la pensión. Que se condene a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES los valores contenidos en el saldo de la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales, con todos los rendimientos frutos e intereses que se hubieren causado, así como el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de pensión mínima. Que se declare que la actora es beneficiaria del régimen de transición y por lo tanto, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año; reclamando, además, los intereses moratorios.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
ROSANA LOPEZ MUÑOZ
VS. COLPENSIONES Y OTROS
RAD. 76-001-31-05-011-2018-00261-01

En sustento de esas pretensiones anuncia la promotora de esta acción que nació el 07 de agosto de 1959, que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales desde el primero de febrero de 1978 hasta el primero de septiembre de 1999 cuando se hizo efectivo el traslado al régimen de ahorro individual, administrado por PORVENIR S.A. sin que se le hubiese brindado por parte de esa entidad asesoría o informado de manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna y adecuada respecto a las diferencias entre cada régimen pensional.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES, al dar respuesta a la demanda a través de mandatario judicial se opone a las pretensiones porque las administradoras de fondo de pensiones siempre suministran toda la información y asesoría completa y necesaria para que sus potenciales clientes conozcan los productos y servicios, sin que en ningún momento se pretenda engañarlos u omitir información. Que la actora después de más de 18 años de haber solicitado el traslado de régimen pensional, pretende responsabilizar a PORVENIR S.A. de una decisión que fue propia, tomada de manera consciente y libre, por lo tanto, no tiene derecho a solicitar la anulación de la afiliación. Plantea las excepciones de falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación, ausencia de vicios en el consentimiento del traslado, buena fe y prescripción de la acción.

PORVENIR S.A. igualmente atiende el llamado al proceso y por medio de apoderado judicial da respuesta al libelo demandatorio, oponiéndose a las pretensiones porque la demandante tomó una decisión informada y consciente y en señal de ello suscribió el formulario de vinculación o traslado, manifestado su pleno conocimiento y consentimiento, ya que con la firma dejó constancia expresa de su escogencia libre, espontánea y sin presiones al régimen de ahorro individual con solidaridad, no pudiendo ahora aducir que no conocía el tema por falta de asesoría. Formula las excepciones de fondo de: prescripción, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, aprovechamiento indebido de recursos públicos y del sistema general de pensiones, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

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

- Declara la nulidad de la afiliación de la actora al fondo de pensiones y cesantías PORVENIR S.A. y, en consecuencia, generar el regreso automático al régimen de prima media con prestación definida, administrado por COLPENSIONES.
- Condena a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todas las sumas que recibió con ocasión del traslado de la demandante, entre ellas, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses, rendimientos causados, gastos de administración, conforme las previsiones del Literal f) del artículo 14 del Decreto 656 de 1994.
- Ordena a COLPENSIONES recibir nuevamente a la actora y recibir las sumas provenientes de PORVENIR S.A. para financiar la prestación económica.
- Declara que la actora es beneficiaria de la pensión de vejez causada el 07 de agosto de 2016 en aplicación del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en cuantía de \$1.071.834, a razón de 13 mesadas al año. Condena a COLPENSIONES al pago del retroactivo pensional, el que lo liquida al 31 de diciembre de 2019, autoriza los descuentos por salud.
- Condena a COLPENSIONES a indexar mes a mes las mesadas reconocidas a favor de la actora desde la fecha de la causación hasta la ejecutoria de este fallo y a partir de ahí empiezan los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 hasta que se haga efectivo el pago de las mesadas adeudadas.

Para arribar a las anteriores conclusiones el operador judicial se apoyó en precedentes jurisprudenciales sobre la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, definiendo que la administradora del régimen de ahorro individual convocada al proceso, no desplegó la información clara, precisa y suficiente a la actora sobre el traslado de régimen pensional, lo que conlleva a atender la petición de la nulidad de la afiliación.

Igualmente, accede al reconocimiento de la pensión de vejez, considerando que de conformidad con las pruebas allegadas permite concluir que no es beneficiaria del régimen de transición porque nació en el 07 de agosto de 1959, por lo que cumplió los 35 años el 07 de agosto de 1994, cuando ya había entrado en vigencia la Ley 100 de 1993, y de acuerdo con



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
ROSANA LOPEZ MUÑOZ
VS. COLPENSIONES Y OTROS
RAD. 76-001-31-05-011-2018-00261-01

el conteo de las semanas, no aparecen los períodos indicados en la demanda, y de acuerdo con las historias laborales que militan en el proceso, la actora al 1 de abril de 1994 tiene 629 semanas, que es inferior a 15 años para ser beneficiaria del régimen de transición. Se analiza la prestación bajo el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, cumpliendo los requisitos porque acredita la edad de 57 años, en el año 2016 y tiene para esa data 1557.43 semanas. Por ello ordena el reconocimiento de la pensión a partir del 07 de agosto de 2016, que si bien la actora tiene semanas cotizadas con posterioridad a la calenda en que cumple 57 años de edad, pero que al realizar las operaciones matemáticas, contando hasta el cumplimiento de la edad mínima y con las semanas de más, le resulta más favorable el IBL con las semanas cotizadas hasta los 57 años de edad, teniendo en cuenta que la demandante no podía solicitar a pensión al régimen de ahorro individual con solidaridad porque estaba inconforme con ese régimen.

Para calcular el IBL, el operador judicial aplica el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, haciendo la operación con toda la vida cotizada y los 10 últimos años de cotización, siendo más favorable el que da con toda la vida laboral. Sin que hubiese operado el fenómeno extintivo de las mesadas adeudadas.

En cuanto a los intereses moratorios considera que no hay mora por parte de COLPENSIONES porque estuvo vinculada la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad, por lo tanto, le era imposible a la administradora del régimen de prima media reconocer la prestación, pero como quiera que con esa decisión judicial, la actora recupera el régimen de prima media dichos intereses moratorios se causan a partir de la ejecutoria del fallo y en su lugar se indexará las mesadas pensionales desde el 07 de agosto de 2016 hasta la ejecutoria del fallo y de ahí se reconocerán los intereses moratorios.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de PORVENIR S.A. formula el recurso de alzada, buscando la revocatoria de la providencia impugnada, argumentando que la afiliación de la demandante se hizo de conformidad con la ley vigente al momento de hacerse el traslado de régimen pensional, suscribió el formulario de vinculación aprobado por la superintendencia, se le dio la asesoría vigente a la data de la afiliación a PORVENIR S.A.



porque a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no había norma que exigiera prueba de la asesoría, por lo tanto, la afiliación realizada en el RAIS tiene plena validez.

El apoderado de COLPENSIONES, censura la condena en costas impuestas porque esa entidad es ajena a las circunstancias en las que se dio el traslado del régimen pensional.

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

El problema jurídico que deberá dirimir esta Sala, gira en torno a establecer: si hay lugar a declarar la nulidad / o ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual y de ser afirmativa la respuesta, verificaremos si la actora acredita los requisitos para obtener la pensión de vejez; y, por último, si es procedente la condena en costas a cargo de COLPENSIONES.

Encuentra la Sala que en el presente proceso no se encuentra en discusión los siguientes supuestos fácticos:

1. La fecha de nacimiento de la demandante, el 07 de agosto de 1959, conforme la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folios 22.
2. La afiliación de la demandante al Instituto de Seguros Sociales del período 14 de enero de 1980 al 31 de julio de 1999, como se observa en la historia laboral que lleva COLPENSIONES aportada a folios 34.
3. La vinculación de la actora al PORVENIR S.A. el 08 de julio de 1999, como se observa con el formulario allegado a folios 135.

Entra la Sala a resolver el primer problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad; resulta viciada y así analizar su consecuente nulidad o ineficacia, frente a dicha afirmación el fondo privado



demandado expuso en su defensa que, si le brindó asesoría, que para la data de la vinculación de la actora era verbal.

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 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, dado que en ciertos casos las consecuencias del traslado son nocivas, sobre todo para aquellas personas que ya han adquirido el derecho a pensionarse o que están a punto de cumplir los requisitos para ello en el régimen de prima media, a quienes el traslado les implica acceder a la pensión a una edad más avanzada o en menor cuantía de la que recibirían de no haberse surtido éste.

De lo anterior se desprende que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tienen 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 del formulario, diligenciado por la actora, ello no es prueba de que ese acto de traslado fuera libre y voluntaria, por parte de la demandante 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 el deber proceso de acreditar que a la actora le brindó una información suficiente sobre los beneficios, bondades de cada régimen a fin de que tomará la mejor decisión en relación con su régimen pensional, lo que conlleva a tenderse las súplicas de la demanda, declarando la ineficacia del traslado, dado que si existía disposiciones legales aún antes del año 1994, como lo era el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993) que impone a las entidades que pertenecen a ese sistema la obligación de dar información a los potenciales cliente: *“conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”*.

Al declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional, conlleva la orden a la administradora del RAIS de transferir los valores correspondientes a las cotizaciones, y rendimientos financieros que pertenecen a la cuenta de la demandante a la administradora del régimen de prima media administrado actualmente por COLPENSIONES, por cuanto, se reitera que al declararse la ineficacia de la afiliación, conlleva el resarcimiento, debiéndose aplicar el artículo 1746 del CC que ordena que en ese resarcimiento se debe incluir los frutos, razón por la cual, al tratarse de la devolución de dinero, éste se debe transferir con sus correspondientes rendimientos. Tal como lo ha interpretado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 31989 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL 4964 de 2018, por lo tanto, no son de recibo los argumentos de la parte pasiva, porque los precedentes citados por la parte recurrente refiere al traslado de régimen pensional y no a la ineficacia de la afiliación al RAIS, sin que se pueda concluir que hay violación al principio de sostenibilidad del sistema, porque a la administradora de régimen de prima media debe



regresar las cotizaciones, rendimientos y demás como lo ordena el artículo 1746 del CC antes citado.

Ahora bien, la ineficacia conlleva a que el estado de cosas, regrese a como se encontraban antes del traslado, así 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, cuando señala:

“Al tema, es pertinente precisar que cuando se configuran los elementos de juicio necesarios para declarar la nulidad del traslado realizado entre el régimen de prima media y el de ahorro individual con solidaridad, la consecuencia jurídica es que las cosas retornen 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, conforme a las previsiones del artículo 1746 del Código Civil que, en lo pertinente, establece: «La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita».

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. Pretensión atendida en primera instancia, bajo los presupuestos del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que establece:

“Para tener 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 de 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) para el hombre*
- 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.
A partir del 1° de enero de 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 1300 semanas en el año 2015”.*

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

1. Al haber nacido la demandante el 07 de agosto de 1959 (fl. 22), cumplió los 57 años de edad los cumplió el mismo día y mes del año 2016.



2. Debe demostrarse 1300 semanas cotizadas y de acuerdo con la historia laboral que lleva PORVENIR S.A. la actora tiene 910 semanas cotizadas en el régimen de prima media y 782 con PORVENIR S.A. para un total de 1.794 (fl. 161)

Encontrándose acreditados los presupuestos establecidos en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, como lo señaló el A quo.

No se puede cuantificar el valor de la mesada pensional toda vez que es necesario que una vez PORVENIR S.A. traslade todas los aportes con sus correspondientes rendimientos 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. deberá 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 y liquidar el valor de la mesada pensional. Tiempo que se empieza a contabilizar desde el momento en que PORVENIR S.A. transfiera aportes, rendimientos y gastos de administración, debiendo además la administradora del régimen de ahorro individual convocada al proceso, informar a la 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: 34 y 21 de la Ley 100 de 1993, aplicando la más favorable. Además de deberá atender los artículos 35 y 14 de la misma Ley 100, que establece



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
ROSANA LOPEZ MUÑOZ
VS. COLPENSIONES Y OTROS
RAD. 76-001-31-05-011-2018-00261-01

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. Lo que conllevará a modificar la decisión de primera instancia.

La prestación que está a cargo de COLPENSIONES, que le reconocerá a partir del momento de la desvinculación de la actora al Sistema General de Pensiones, por cuanto la historia laboral generada el 08 de marzo de 2019 (fl. 161) relaciona como último período cotizado el mes de enero de 2019, sin haberse determinado en el proceso hasta cuando se realizan los aportes al sistema.

Ante el grado jurisdiccional de consulta, se modificará la sentencia de primera instancia, toda vez que el A quo ordena el reconocimiento de la pensión desde que cumple el requisito de edad, esto es, 07 de agosto de 2016, cuando la actora presenta cotizaciones posteriores, aduciendo el operador judicial que no podía solicitar la pensión a la administradora del régimen de ahorro individual a la que se encuentra vinculada porque la demandante no estaba conforme con ese régimen, consideración que es subjetiva, porque la actora en cualquier momento podía solicitar la ineficacia del traslado o haber iniciado la acción judicial de traslado de régimen pensional cuando le hacían falta más de 10 años para adquirir el derecho pensional, como lo señala el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Por lo tanto, se debe respetar el artículo 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, que establece que el disfrute de la pensión sólo se hará cuando exista desafiliación del sistema.

Igualmente, no comparte esta Sala la aplicación del principio de favorabilidad al que ha hecho alusión el operador judicial, quien para liquidar el valor de la mesada pensional hizo corte hasta la fecha en que cumple la edad la actora y no hasta la última semana que reporta cotización en el plenario, al considerar que con la primera opción le era más favorable el valor de la mesada. Cuando el principio de favorabilidad se encuentra establecido en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, es decir, con el promedio de los salarios cotizados en toda su vida laboral siempre y cuando tengan cotizados más de 1.250 semanas cotizadas en toda su vida laboral, o con el promedio de los 10 últimos años, según el que le sea más favorable. Posición ha sido expresada por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencias CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 33343, reiterada en CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 44238; CSJ SL 17 abr. 2012,



rad. 53037, CSJ SL 570 - 2013, CSJ SL4649-2014; CSJ SL17476-2014, CSJ SL16415-2014, CSJ SL4086-2017 y recientemente en la SL 5172 de 2020.

En atención a los anteriores precedentes, se aplica la favorabilidad sólo en el resultado de la fórmula, esto es, cotejando el ingreso base de liquidación que da teniendo en cuenta toda la vida cotizada y el que surge al contabilizar sólo los últimos 10 años, debiéndose conceder la prestación económica con el que resulte una mesada superior. Pero la norma no le da la opción que tomó el A quo, es decir, cortar el conteo hasta el cumplimiento de la edad y cotejarlo con el que le da con toda la vida laboral.

En cuanto a la excepción de prescripción, ésta no está llamada a prosperar porque la demanda fue presentada el 17 de abril de 2018 (fl. 1) y no se puede precisar la data de la última cotización.

INTERESES MORATORIOS

El A quo, condena a COLPENSIONES al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pero causados después de ejecutoriada la sentencia. Consideración que no comparte la Sala porque esa entidad no ha reconocido la prestación porque la actora aún no ha retornado al régimen de prima media, por lo tanto, aún no hay la exigibilidad de la obligación, así lo ha expuesto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1689 del 8 de mayo de 2019 MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas, sobre la temática que nos ocupa, esto es, una acción de ineficacia del traslado y reconocimiento de la pensión, cuyo aparte es del siguiente tenor:

“No puede predicarse una mora de COLPENSIONES en el reconocimiento de la pensión de vejez, en tanto la obligación que se impone surge con ocasión de esta decisión”

Precedente jurisprudencial que la Sala adopta y que conlleva a modificar el proveído de primera instancia. Revocando la condena por intereses moratorios impuesta a COLPENSIONES, y en su lugar se accederá al reconocimiento de la indexación, toda vez que los valores por concepto de mesadas pensionales aún no los ha recibido la actora dentro del período de causación, por lo tanto, los mismos, se encuentran afectados por la devaluación monetaria que opera en economías inflacionarias como la nuestra.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
ROSANA LOPEZ MUÑOZ
VS. COLPENSIONES Y OTROS
RAD. 76-001-31-05-011-2018-00261-01

COSTAS PROCESALES

En relación 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 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 los argumentos de COLPENSIONES expuestos en la contestación de la demanda no resultaron viables, siempre se opuso a las pretensiones, por lo que no resulta viable atender la súplica de la parte recurrente, en el sentido de exonerarla de la condena en costas de acuerdo con la norma antes citada.

Dentro del contexto de esta providencia, se ha realizado análisis de los argumentos formulados por las partes en los alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. a favor de la promotora de esta acción. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo de cada una de las 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 el numeral segundo de la sentencia número 32 emitida el 27 de enero de 2020 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta. El que quedará así:



- a) ORDENAR a PORVENIR S.A. a devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora ROSANA LOPEZ MUÑOZ, como cotizaciones, rendimientos y gastos de administración.
- b) ORDENAR a PORVENIR S.A. para que, en el término de un mes, contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, traslade a COLPENSIONES los aportes que tiene la señora ROSANA LOPEZ MUÑOZ en la cuenta de ahorro individual, junto con los respectivos rendimientos y gastos de administración.
- c) ORDENAR a PORVENIR S.A a informar a la señora ROSANA LOPEZ MUÑOZ, la fecha y capital que traslada a COLPENSIONES

SEGUNDO.- MODIFICAR los numerales tercero, cuarto y quinto de la sentencia número 32 emitida el 27 de enero de 2020, por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta. El que quedará así.

- a) ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES–COLPENSIONES, en su calidad de actual administrador del régimen de prima media con prestación definida, para que, en el término de un mes, contado a partir de la fecha en que PORVENIR S.A. le traslade los aportes que tiene la señora ROSANA LOPEZ MUÑOZ en la cuenta de ahorro individual, junto con los respectivos rendimientos y gastos de administración, actualice la historia laboral de la demandante.
- b) CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en su calidad de actual administrador del régimen de prima media con prestación definida a reconocer y pagar la pensión vitalicia de vejez a la señora ROSANA LOPEZ MUÑOZ a partir de la desafiliación de la actora al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, a razón de 13 mesadas anuales, cuyo retroactivo pensional deberá ser indexado.
- c) ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES–COLPENSIONES, en su calidad de actual administrador del régimen de prima media con prestación definida, para que liquide el valor de la mesada pensional de la señora ROSANA LOPEZ MUÑOZ, aplicando las fórmulas dispuestas en los artículos: 34 y 21 de la Ley 100 de 1993, concediendo el valor de la mesada pensional que le sea más favorable de acuerdo con las anteriores disposiciones. Además de deberá atender los artículos 35 y 14 de la misma Ley



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
ROSANA LOPEZ MUÑOZ
VS. COLPENSIONES Y OTROS
RAD. 76-001-31-05-011-2018-00261-01

100, 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.

TERCERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral séptimo de la sentencia número 32 del 27 de enero de 2020 emitida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, absolviendo a COLPENSIONES del reconocimiento y pago de intereses moratorios.

CUARTO.- CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 32 emitida el 27 de enero de 2020, por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

QUINTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. a favor de la demandante. Fijándose como agencias en derecho, en esta instancia, en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cargo de cada una de las entidades citadas.

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: ROSANA LOPEZ MUÑOZ
APODERADA: ANA MILENA RIVERA SANCHEZ
rsmilena@hotmail.com

DEMANDADOS:
COLPENSIONES
APODERADO: ABRAHAM FELIPE CIFUENTES HERNANDEZ

secretariageneral@mejiasociadosabogados.com

PORVENIR S.A.
APODERADO: JAIME ALBERTO GUTIERREZ MUÑOZ
jagutierrez@porvenir.com.co



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
ROSANA LOPEZ MUÑOZ
VS. COLPENSIONES Y OTROS
RAD. 76-001-31-05-011-2018-00261-01

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

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA

Magistrado

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ

Magistrada

RAD. 011-2018-00261-01