



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

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 031

Audiencia número: 387

En Santiago de Cali, a los veintidós (22) 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 MUÑOZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y SS, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación formulado contra la sentencia número 233 del 21 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por JESUS ALBERTO AGUILAR GOMEZ contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A. Integrado en litis: Seguros Alfa S.A y Ministerio de Hacienda y Crédito Público

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de Seguros Alfa S.A. al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia, refiere que el demandante se encuentra pensionado por Porvenir S.A, bajo la modalidad de renta vitalicia, a cargo de la aseguradora convocada al proceso. Que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto por la Superintendencia y Resolución 530 de 1994. Que de acuerdo con la Circular Externa 001 de 2004 de la Superintendencia Financiera de Colombia, que señaló respecto de afiliados al RAIS que desean trasladarse al RPM que es IMPROCEDENTE Cuando la ya existe reclamación de pensión o pensión reconocida en cualquiera de los regímenes, como en el presente asunto.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JESUS ALBERTO AGUILAR GOMEZ
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-004-2018-00027-01

De otro lado, el apoderado de Porvenir S.A, solicita sea confirmada la providencia de primera instancia porque el actor ya se encuentra pensionado, citando para ello precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que ha expuesto la improcedencia de la nulidad del traslado cuando el afiliado ya tiene consolidado su derecho pensional.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No.0335

Pretende el demandante que el acto de voluntad de trasladarse a Porvenir S.A. estuvo mediado de error y por ello está viciado de nulidad al no informarle de manera completa, comprensible y a la medida sobre las modalidades pensionales, la posibilidad de retractarse de esa afiliación. En consecuencia, se declare que la afiliación que está vigente es con Colpensiones. Se ordene a Porvenir S.A. traslade los aportes efectuados con los rendimientos a Colpensiones y asuma las diferencias a que haya lugar derivadas del cálculo de equivalencia entre regímenes. Además, que se condene a Porvenir S.A. a pagar el equivalente a cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes como resarcimiento de los perjuicios morales ocasionados en la angustia generada por verse precisado a pensionarse en el régimen de ahorro individual y en directa afectación de su mínimo vital, fruto de una afiliación irregular. Reclama, además, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 21 de noviembre de 2012 con los correspondientes intereses moratorios.

En sustento de esas peticiones aduce que nació el 21 de noviembre de 1952, laboró para el Municipio de Cali del 02 de marzo de 1977 al 30 de julio de 1994, se afilia al Instituto de Seguros Sociales el 02 de octubre de 1984 hasta el mes de marzo de 2000, cuando se traslada a Porvenir S.A. trámite en el que no se le brindo una información completa, comprensible y a la medida sobre las modalidades de pensiones, las diferencias con el régimen de prima media, ni que podía retractarse.

Que el 23 de julio de 2015 le solicitó a Porvenir S.A. el reconocimiento de la pensión de vejez, la que fue negada a través del oficio 22401 del 30 de diciembre de esa anualidad, pero mediante oficio 547 del 14 de julio de 2016 le otorga esa prestación, que el actor no ha cobrado.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JESUS ALBERTO AGUILAR GOMEZ
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-004-2018-00027-01

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

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Colpensiones a través de mandataria judicial se opone a las pretensiones, porque se entiende que la afiliación al sistema es legal, el demandante la hizo de manera libre, consiente y espontánea y, por lo tanto, se encuentra válidamente afiliado al régimen de ahorro individual y esa administradora la que debe soportar la prestación económica. Formula las excepciones de mérito de innominada, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, compensación y la genérica.

Porvenir S.A. igualmente, a través de apoderado judicial presenta una oposición a las pretensiones porque el actor disfruta de una pensión de vejez reconocida dentro del régimen de ahorro individual desde julio de 2016, la cual es pagada por la sociedad Seguros de Vida Alfa S.A. a través de la modalidad de renta vitalicia. Actos que llevan a entender que el actor si fue informado sobre el sistema pensional. En su defensa formula las excepciones que denominó: prescripción de la acción de nulidad del traslado, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorios que administra Porvenir S.A., falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, carencia de acción y ausencia de derecho, inviabilidad del traslado de régimen pensional, pago, situación pensional consolidada, compensación, entre otras.

Porvenir S.A. formula demanda de reconvención al demandante, pretendiendo el reintegro de las sumas canceladas por concepto de mesadas pensionales derivadas de la pensión de vejez. Acción a la que el promotor de este proceso dio respuesta oponiéndose a lo solicitado por la administradora de pensiones y formula las excepciones de fondo que denominó: inviabilidad del traslado de régimen, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, mala fe del fondo de pensiones, innominada o genérica.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JESUS ALBERTO AGUILAR GOMEZ
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-004-2018-00027-01

Además, Porvenir S.A. solicita sea llamado en litis consorte necesario a Seguros de Vida Alfa S.A. al haberse contratado con esa aseguradora la renta vitalicia consagrada en el artículo 80 de la Ley 100 de 1993, por lo tanto, debe ser esa entidad la que proceda a la devolución de todas las cotizaciones giradas con el bono pensional. Igualmente solicita se vincule al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, porque esa entidad se vería afectada de prosperar las pretensiones de la demanda.

Atendiendo el llamado, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se opone a las pretensiones del señor Jesús Alberto Aguilar Gómez, porque éste se encuentra vinculado al régimen de ahorro individual desde el 15 de marzo de 2000 y se redimió el bono pensional el 23 de julio de 2015, cuando el demandante completaría las 1000 semanas de vinculación laboral válida y que una vez emitido y redimido el bono pensional el demandante decidió solicitar ante Porvenir S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, siendo la misma efectiva a partir del mes de julio de 2016. Formula las excepciones de fondo que denominó: las pensiones del régimen de prima media no se financian con bono tipo A modalidad 2, el bono tipo A modalidad 2 debe ser anulado y devuelto a la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, prescripción y la genérica.

Seguros de Vida Alfa S.A. también comparece al proceso a través de apoderado judicial, quien al dar respuesta al libelo demandatorio expresa que el promotor de esta acción ya tiene la calidad de pensionado, prestación que le otorgó Porvenir S.A. y actualmente es bajo la modalidad de renta vitalicia, con esa aseguradora. Razón por la cual no es posible revocar una pensión de vejez reconocida. Plantea las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido a cargo de esa representada respecto de revocar una pensión de vejez bajo la modalidad de renta vitalicia válidamente reconocida, imposibilidad jurídica y financiera de revocar pensión de vejez bajo la modalidad de renta vitalicia, afectación financiera e imposibilidad material y jurídica de revocar una pensión de vejez en caso de prosperar las pretensiones del accionante, compensación, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

La aseguradora también formula demanda de reconvención contra el demandante, para que éste reintegre a Seguros de Vida Alfa S.A. todos los valores que haya pagado como mesadas pensionales.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El proceso se dirime con sentencia, mediante la cual el operador judicial decide declarar probadas las excepciones de mérito propuestas por PORVENIR S.A., COLPENSIONES, MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO y SEGUROS ALFA S.A. Negando las pretensiones de la parte actora, así como las formuladas con la demanda de reconvención.

Conclusión a la que el A quo llega al acoger pronunciamientos de la Sala Laboral de la Corte Suprema, refiriéndose inicialmente a la ineficacia del traslado, donde resulta relevante la asesoría que se da al afiliado sobre las condiciones de cada régimen pensional, obligación que está a cargo de los fondos privados de pensiones. Que como quiera que al actor ya se le reconoció el bono pensional y habersele otorgado el derecho pensional en el año 2016, no es procedente en este caso declarar la ineficacia para retrotraer las cosas al estado anterior, porque el nuevo criterio de nuestro máximo órgano jurisdiccional, cuando quien reclama la ineficacia es un pensionado, donde esa calidad de pensionado es un hecho consumado, que no es posible retrotraer y por ello absuelve a las entidades demandadas.

RECURSO DE APELACION

El apoderado del actor formula el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de la sentencia de primera instancia, argumentando para tal fin que es importante tener en cuenta que la demanda fue instaurada en el año 2018, antes del precedente del 2021, que cita el despacho, donde se ha manifestado que nos es factible retrotraer el estado de pensionado para restablecer la afiliación al régimen de prima media con prestación definida, pero esa decisión dice que los demandantes tenían derecho al pago de perjuicios por verse obligados a pensionarse en el régimen de ahorro individual. El demandante tiene una pensión sobre la base del salario mínimo, que ha desmejorado su calidad de vida, cuando era docente y empleado público, realizó cotizaciones sobre una base superior al 5 veces el salario mínimo, además, es beneficiario del régimen de transición porque para la fecha del traslado llevaba más de 17 años y la mesada pensional sería superior a cuatro millones de pesos, donde hay una gran diferencia en el valor de la mesada, por ello solicita, que si bien es cierto, se acata



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JESUS ALBERTO AGUILAR GOMEZ
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-004-2018-00027-01

un precedente de la justicia ordinaria, no es menos cierto que ese fallo también debe estar alineado en el mismo precedente. Considera que se debería declarar la ineficacia y regresar al régimen anterior, como estaban los precedentes jurisprudenciales anteriores. Censura la condena en costas, habida cuenta que se le niegan las pretensiones con fundamento en un fallo del año 2021, y cuando se instaura la demanda, estaba otro precedente. Concluye, solicitando que se acceda a los daños de perjuicios porque se está afectando el derecho al mínimo vital.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con los argumentos expuestos al formular la alzada, corresponderá a esta Sala de Decisión determinar si hay lugar a la declaratoria de ineficacia del traslado efectuado por el demandante quien ya goza de una pensión de vejez reconocida en el régimen de ahorro individual.

No es materia de discusión que el actor estuvo vinculado con el Municipio Santiago de Cali, entidad dentro de la cual efectuó las cotizaciones en pensiones como se observa de los documentos que corresponden al bono pensional, igualmente se incorporó la historia laboral de Colpensiones, cotizando hasta febrero de 2000 (pdf. 01 fl. 28). Se anexa al plenario copia del formulario que suscribe el demandante con Porvenir S.A. el 15 de marzo de 2000 (fl. 33)

Pasa la Sala a resolver el problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo el actor al régimen de ahorro individual con solidaridad; resulta viciada y así analizar su consecuente nulidad. Frente a dicha afirmación el fondo de pensiones demandado expuso en su defensa que sí brindaron asesoría al momento del traslado de régimen pensional y que se trató por lo tanto de una decisión propia del actor.

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. 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 del formulario, diligenciado por el 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, omitió la administradora de pensiones del régimen de ahorro individual acreditar que cumplió con el deber de haberle brindado al demandante una información suficiente sobre los beneficios, bondades de cada régimen a fin de que tomará la mejor decisión en relación con su régimen pensional. Lo que conlleva a declarar que la vinculación del actor a Porvenir S.A. es ineficaz, por consiguiente, se debe entender que el demandante nunca se trasladó al régimen de ahorro individual y siempre estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida y no perdió los beneficios pensionales que ofrece este régimen.

Consideró el operador judicial de primera instancia, que al haber obtenido el demandante la pensión de vejez desde el año 2016, estaba aceptando el sistema pensional de régimen de ahorro individual y se trata de una situación jurídica consolidada, razón por la cual no concedía la ineficacia del traslado de régimen pensional. Consideración que la Sala no comparte de acuerdo con lo expuesto en líneas anteriores, porque, reiterando que el efecto de omisión de brindar una información integral al afiliado al momento del traslado de régimen pensional conlleva a la ineficacia. En este evento, esa omisión no se suple con el reconocimiento de la prestación, por lo tanto, si existe la ineficacia reclamada por la parte actora.

De otro lado, al darse lectura a las sentencias radicados 31989 del 09 de septiembre de 2008, 31314 del 06 de diciembre de 2011 y 71919 del 06 de agosto de 2019, encontramos hechos homólogos al que nos ocupa, donde los demandantes ya tenían la calidad de pensionados, derecho otorgado bajo el régimen de ahorro individual y a su favor se le concede la nulidad del traslado, decisión fundada en la ausencia de información al momento de la vinculación al RAIS. Precedentes jurisprudenciales que no hicieron discriminación si se trataba de un afiliado o de un pensionado. Pero se hizo la siguiente claridad:

“Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho



privado, la que no tiene cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social, en la doctrina es indiscutido que la nulidad del contrato de trabajo, no priva al trabajador del derecho a su remuneración, o que en materia de seguridad social, en el laboral administrativo, según el mandato expreso del artículo 136 del C.C.A. el trabajador o el afiliado de buena fe, tiene el derecho a conservar, sin deber de restituir las prestaciones que le hubieren sido pagadas.

En el sub lite, la anulación de la vinculación ha de obrar sin perjuicio de dejar incólume la situación consolidada por el otorgamiento de las mesadas pensionales; el afiliado que lo fue de buena fe, no está en el deber de restituir las mesadas pensionales a su administradora y ésta debe asumir lo erogado por ella como un deterioro de la cosa entregada en administración; el afiliado a la seguridad social tendrá derecho a reclamar por cobertura de vejez por el tiempo en el que las mesadas fueron pagadas, sólo la diferencia que se presentará entre las mesadas que ya le fueron pagadas, y las que resultaren del reconocimiento que hiciera la administradora de régimen de prima media al que retorna ...”

Los precedentes jurisprudenciales antes citados, fueron modificados con la sentencia SL 373 de 2021, considerando la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que era necesario reorientar la posición y hace la distinción entre afiliado y pensionado, ya que el efecto de la ineficacia es volver al estado anterior, en el caso de los pensionados ya había una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no era razonable revertir o retrotraer, porque podrían afectar derechos, deberes, relaciones jurídica e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones. Considerando el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral que, en ese evento, el pensionado sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión y tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.

Aclara esta Sala que ya había tenido la oportunidad de pronunciarse en casos similares al que nos ocupa y acogió el presente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, expuesto en la sentencia SL 373 del 2021, antes citado. Pero haciendo un nuevo estudio sobre la misma temática, nos lleva a cambiar ese criterio, que si bien, el operador judicial está sometido al precedente jurisprudencial, pero puede apartarse de éste dada la autonomía judicial, y por ello exponemos las siguientes consideraciones:



1. Lo expuesto en la sentencia SL 373 de 2021, omite y viola el derecho de igualdad, al no poner en el mismo renglón tanto a pensionados como afiliados, porque para éstos últimos, si les aplica el efecto de la ineficacia, expuesto desde septiembre de 2008 en la sentencia 31989, esto es, entender que las cosas retornan al estado anterior, por lo tanto, se considera que el afiliado siempre permaneció en el régimen de prima media, efecto que considera no aplicable al pensionado, omitiendo que también ostentó la calidad de afiliado cuando se traslada de régimen pensional y a quien tampoco las administradoras del régimen de ahorro individual brindaron una información completa al momento de la vinculación a ese nuevo régimen pensional. Reiterando que el deber de información surge al momento de acercarse a las oficinas de las administradoras del régimen de ahorro individual se le debe brindar al potencial afiliado.

Ha expuesto la Corte Constitucional en sentencia T 432 de 1992, que *“el principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales”*. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática. La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad.

En materia laboral, podemos citar la sentencia SU 149 de 2021, donde la Guardiana de la Constitución, hizo un análisis del principio de la igualdad de los afiliados y pensionados, cuando se reclama el derecho a la pensión de sobrevivientes, señalando que no puede haber discriminación alguna al respecto.

De otro lado, la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia había expuesto en sentencia radicación 71619 de 2019, lo siguiente:

“La Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual no hubo ninguna omisión por parte del fondo de pensiones accionado, puesto que la

demandante no contaba con una expectativa pensional en atención al número de semanas cotizadas.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.”

El precedente antes citado, partía del estudio normativo, donde la ineficacia o nulidad del traslado no exige que se tenga aún la condición de pensionado, dicho en otras palabras, no le resta el derecho a solicitar la ineficacia del traslado de régimen pensional al pensionado, quien también fue víctima de una mala asesoría al momento de la vinculación al régimen de ahorro individual.

2. De otro lado, ha expuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 373 del 10 de febrero de 2021, lo siguiente:

“Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.

Por lo tanto, no se trata solo de revertir el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.



Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.

Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.

La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, considera que los ejemplos citados son suficientes para demostrar el argumento según el cual la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.

De acuerdo al discernimiento que hace el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral ordinaria, que el accederse a declarar la ineficacia del traslado de una persona ya pensionada en el régimen de ahorro individual, “*da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones*”. Dándosele importancia a la sostenibilidad del sistema, pero ese principio expuesto en el artículo 48 de la Constitución Política, no puede tener relevancia cuando se trata de derechos fundamentales, entre los que se cuenta, la seguridad social. Así claramente lo ha expuesto la Corte Constitucional en sentencia SU 149 de 2021, cuyo aparte es del siguiente tenor:



“Mientras la sostenibilidad fiscal es un criterio orientador, de carácter general y que debe ser tenido en cuenta en las decisiones judiciales, pero que en todo caso cede ante la vigencia de los derechos fundamentales, la sostenibilidad financiera es un principio de aplicación específica para el sistema de seguridad social, el cual debe ser ponderado con el alcance de los derechos constitucionales vinculados con las prestaciones de ese sistema. Esto, con el objeto de garantizar su adecuada financiación, bajo condiciones de progresividad y universalidad.

Para esta Sala, ese principio de la sostenibilidad financiera no puede ser invocado para menoscabar derechos fundamentales, ni restringir su alcance o negar su protección efectiva.

Bajo las anteriores consideraciones, esta Sala de Decisión Laboral, se aparta de la sentencia SL 373 del 10 de febrero de 2021, y considerará que el afiliado que estuvo vinculado al régimen de prima media, quien se traslada al régimen de ahorro individual, donde la entidad administradora de éste, no realizó al momento de la vinculación del afiliado una verdadera información y asesoría sobre las condiciones pensionales y quien posteriormente le reconoce el derecho pensional y al formular la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional, tiene derecho a esa declaratoria con la aplicación el efecto jurídico de aplicar la ficción legal de entender que ese afiliado hoy pensionado siempre permaneció en el régimen de prima media y será COLPENSIONES como administrador actual el responsable del reconocimiento de la pensión y pago de mesadas pensionales.

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. debiéndose incluirse que esos valores deberán reintegrarse de manera indexada.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JESUS ALBERTO AGUILAR GOMEZ
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-004-2018-00027-01

En cuanto al bono pensional, éste deberá ser devuelto a la Nación, como lo ha expuesto ente otras la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL 3223 de 2020. Obligación a cargo de Porvenir S.A y/o Seguros de Vida Alfa S.A.

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

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

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

Tampoco es procedente declarar probada la excepción respecto a las obligaciones impuestas a la administradora del RAIS llamada al proceso, como es la de transferir los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor 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

Para definir si le asiste al demandante el derecho a devengar una pensión de vejez, lo primero que nos ocuparemos es en determinar si el actor es o no beneficiario del régimen de transición y para ello partimos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, norma que establece ese régimen de transición, siendo requisito para su aplicación, tener 35 años o más de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, al momento de entrar a regir esa disposición.

La Ley 100 de 1993, entró en vigencia el 1° de abril de 1994, por consiguiente, descendiendo al caso que nos ocupa, al haber nacido el demandante el 21 de noviembre de 1952, como se observa en la copia de la cédula de ciudadanía (expediente digital fl. 4), encuentra la Sala que al momento de entrar en aplicación el Sistema General de Pensiones, el actor tenía 41 años de edad cumplidos, por lo tanto, en principio acredita uno de los requisitos exigidos en la norma en comento para ser beneficiario del régimen de transición y con ello analizar los presupuestos para la pensión de vejez con la norma anterior a la Ley 100 de 1993.

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

La norma que regía antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, en materia pensional era el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, requiere para el reconocimiento de la pensión de vejez, para el caso de los hombres acreditar 60 años de edad y 55 años para el caso de las mujeres y 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la referida edad o 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.



Al revisarse los formatos para el bono pensional, se indica que el demandante laboró para el Municipio del 02 de marzo de 1977 al 30 de julio de 1994, esto es más de 17 años. Tiempo que aparece cotizado ante la misma entidad empleadora y simultáneamente a partir de 1984 el demandante cotizó ante el Instituto de Seguros Sociales a través de varios planteles educativos. Ese tiempo laborado con el Municipio es el que se reporta como bono pensional, por lo tanto, encuentra la Sala que el actor conservó el régimen de transición por tener a julio de 2005 más de 15 años de servicios cotizados.

Para adquirir el derecho pensional es necesario acreditar una edad de 60 años, los que el actor alcanzó el 21 de noviembre de 2012 y presentar 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la referida edad o 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

La historia laboral de COLPENSIONES informa que el actor ante esa entidad presenta 204.60, pero como hay tiempo simultáneo, que corresponde solo a 8.57 semanas, es decir: 196.03 semanas están cotizadas con el Instituto de Seguros Sociales hasta el mes de febrero de 2000, más 895.357 semanas que corresponden al tiempo laborado en el Municipio, da un total de 1.091.60 semanas cotizadas en el régimen de prima media. Debiéndose agregar las cotizadas ante Porvenir S.A. desde el 2000 a noviembre de 2016 (expediente digital pdf. 56), así se concluye que el demandante acredita un número superior de semanas cotizadas a las que exige el Acuerdo 049 de 1990.

Se aporta comunicación de Porvenir S.A. fechada el 14 de julio de 2016 mediante la cual le comunica al demandante el reconocimiento de la pensión, indicándole que para el año 2016 la mesada pensional es de \$761.738 (pdf. 01 fl. 60)

De acuerdo con la fecha en que se hizo exigible el derecho pensional al actor, esto es, el 21 de noviembre de 2012, cuando la pensión fue otorgada por PORVENIR S.A. en julio de 2016. Por lo tanto, deberá SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. definir qué valor total ha cancelado por mesadas pensionales al demandante. Atendiendo el pronunciamiento de la Sala Laboral de la



Corte Suprema de Justicia expuesto en el radicado 31989 de septiembre 09 de 2008, que también trata de la ineficacia de la afiliación de un pensionado, donde puntualizó esa corporación lo siguiente:

“En el sub lite, la anulación de la vinculación ha de obrar sin perjuicio de dejar incólume la situación consolidada por el otorgamiento de las mesadas pensionales; el afiliado, que lo fue de buena fe, no está en el deber de restituir las mesadas pensionales a su administradora y ésta debe asumir lo erogado por ella como un deterioro de la cosa entregada en administración; el afiliado a la seguridad social tendrá derecho a reclamar por cobertura de vejez por el tiempo en el que las mesadas fueron pagadas, sólo la diferencia que se presentare entre las mesadas que ya le fueron pagadas, y las que resultaren del reconocimiento que hiciere la administradora de régimen de prima media al que retorna”

Acogiendo el anterior precedente, el demandante ha actuado de buena fe, lo que conlleva a que no se vea obligado a restituir las mesadas pensionales y a desestimarse las pretensiones de la demanda de reconvención presentada por Porvenir S.A y Seguros de Vida Alfa S.A.

Para realizar la cuantificación del valor de la mesada pensional, es necesario que una vez PORVENIR S.A. trasladen todas los aportes con sus correspondientes rendimientos y gastos de administración, las sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales, así como las sumas correspondientes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, deberá COLPENSIONES, como la administradora del régimen de prima media, actualizar 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.



COLPENSIONES, deberá hacer la liquidación del valor de la mesada pensional, conforme a la ley, aplicando el principio de favorabilidad. Además de deberá atender los artículos 20 y 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 y teniendo en cuenta que el artículo 35 de Ley 100 de 1993, establece la prohibición de fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente y además, el valor de la mesada pensional se incrementara anualmente como lo determine la ley.

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, y PORVENIR S.A y/o SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. deberán trasladar a COLPENSIONES todos los emolumentos antes citados, pero además, deberá indicar 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 para ello con 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.y/o SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. transfieran aportes, rendimientos y gastos de administración y demás, enunciados en líneas anteriores, 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.

Una vez establecidos los valores que corresponden a la mesada pensional y las sumas canceladas al actor, corresponderá a PORVENIR S.A. y/o SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. cancelar la diferencia resultante, que se liquidará hasta el día en que sea incluido el demandante en nómina de pensionados por parte de COLPENSIONES.

Ante la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, se debe tener en cuenta que una cosa es la causación de la pensión, que, en este caso al 21 de noviembre de 2012, cuando el demandante cumple la edad de 60 años, y tenía más de 1000 semanas cotizadas, pero otra cosa es el disfrute, que se otorgará a partir del 14 de julio de 2016, que



corresponde a la fecha en que le concede la pensión la administradora del régimen de ahorro individual, data además que corresponde a la última cotización. Y como quiera que la reclamación administrativa que tiene respuesta el 22 de junio de 2017 (pdf. 01 – fl. 63) y la demanda fue presentada el 26 de enero de 2018, donde entre esas datas no ha transcurrido los tres años que pregonan el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, por lo tanto, no hay mesadas pensionales prescritas. Debiendo Colpensiones hacer el reconocimiento de la prestación a partir del 14 de julio de 2016.

Al accederse a la petición principal de la ineficacia del traslado de régimen pensional, y si bien en la demanda se solicita el pago de unos perjuicios, que no fueron objeto de prueba, razón por las cuales se desestiman éstos.

Las mesadas pensionales adeudadas por Colpensiones y liquidadas hasta la ejecutoria de esta providencia serán canceladas debidamente indexadas y de ahí en adelante, se reconocerán los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

De acuerdo a lo expuesto en líneas anteriores, se desvinculará a la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dado que lo de su competencia fue asumido en su oportunidad.

Bajo las anteriores consideraciones se revocará la sentencia de primera instancia y 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. Las que serán fijadas por el juzgado de conocimiento.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por la parte pasiva como alegatos de conclusión.



Costa esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. y a favor del demandante por haber sido vencidas en el proceso. Fijándose como agencias en derecho, en esta instancia, en el equivalente a dos salarios

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia número 233 del 21 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, para en su lugar:

- a) Declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que hizo el señor JESUS ALBERTO AGUILAR GOMEZ al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por PORVENIR S.A. el día 15 de marzo de 2000.
- b) Ordenar a PORVENIR S.A y/o SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. a transferir a COLPENSIONES, el saldo total de la cuenta de ahorro individual del actor, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, los valores utilizados y los gastos de administración previstos en el literal q) del artículo 13 y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, también a devolver el porcentaje de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados. Deberá discriminarse los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. Contando con un término de un mes, contado a partir de la ejecutoria de la sentencia para dar cumplimiento a esta orden.
- c) Ordenar a PORVENIR S.A. y/o SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. a trasladar a la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público el valor correspondiente al bono pensional, suma debidamente indexada.



- d) Ordenar a COLPENSIONES a reconocer al señor JESUS ALBERTO AGUILAR GOMEZ la pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición, derecho cuyo disfrute será a partir del 14 de julio de 2016.
- e) Ordenar a COLPENSIONES a hacer la liquidación del valor de la mesada pensional, que corresponde al señor JESUS ALBERTO AGUILAR GOMEZ, aplicando el principio de favorabilidad y deberá atender los artículos 20 y 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta que el artículo 35 de Ley 100 de 1993, establece la prohibición de fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente y además, el valor de la mesada pensional se incrementara anualmente como lo determine la ley.
- f) Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte pasiva.
- g) Ordenar a SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. a definir el valor de lo cancelado al señor JESUS ALBERTO AGUILAR GOMEZ por concepto de mesadas pensionales cuyo extremo final debe coincidir con el día en que COLPENSIONES ordene la inclusión en nómina al demandante. Debiendo PORVENIR S.A y/o SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. pagar la diferencia que resulte, respecto al valor cancelado por esa entidad y que realmente corresponde por mesada pensional a cargo de COLPENSIONES.
- h) Condenar a COLPENSIONES a pagar las mesadas pensionales adeudadas hasta la ejecutoria de esta providencia serán canceladas debidamente indexadas y de ahí en adelante, se reconocerán los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
- i) Absolver al señor JESUS ALBERTO AGUILAR GOMEZ de las pretensiones contenidas en la demanda de reconvención presentada por Porvenir S.A.
- j) Absolver a PORVENIR S.A. de las pretensiones del reconocimiento y pago de perjuicios reclamados por la parte demandante.
- k) Desvincular de esta acción a la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- l) Costas en primera instancia a cargo de las entidades convocadas al proceso. Fijasen por el juzgado de conocimiento.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES y a favor del promotor de esta acción. Fijándose como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cargo de cada una de las entidades citadas.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JESUS ALBERTO AGUILAR GOMEZ
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-004-2018-00027-01

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
CON SALVAMENTO DE VOTO
Rad. 004-2018-00027-01