



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

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 008

Audiencia número: 063

En Santiago de Cali, a los veintiocho (28) días del mes de febrero de 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, HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificadorio del artículo 82 del CPL y SS, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación propuesto contra la sentencia número 143 del 28 de abril de 2022 de proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por AURA NELLY DE JESUS VINUEZA MONTENEGRO contra COLPENSIONES, PORVENIR, COLFONDOS, Integrado en litis: La Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público

AUTO NUMERO: 208

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 LINA MARCELA ESCOBAR FRANCO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.152.327, abogada con tarjeta profesional número 289.652 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
AURA NELLY DE JESUE VINUEZA MONTENEGRO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-014-2018-00014-02

La anterior decisión quedará notificada con la sentencia que a continuación se profiere.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de Colpensiones al formular alegatos de conclusión expresa que se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, por cuanto quedó demostrado que la actora no cumple con los requisitos exigidos para acceder a sus pretensiones.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de su mandatario judicial, solicita sea confirmada la sentencia de primera instancia, porque el traslado de una persona pensionada, se traduce en un perjuicio financiero para el régimen de prima media, en la medida que no permite a las administradoras de este régimen un período de madurez de los aportes, citando por ello, precedentes jurisprudenciales. Además, que la consecuencia de la ineficacia jurídica del traslado, conlleva el retorno del afiliado al régimen de prima media, en el entendido que nunca se trasladó al RAIS, es por ello que el bono pensional debe ser reintegrado.

Porvenir S.A. a través de mandataria judicial expresa que esa entidad cumplió con el deber de información a la afiliada y quien alega el haber padecido de perjuicios, debe acreditarlos plenamente en el proceso, cargo que es exclusiva de la demandante. Considera además que la acción de nulidad está prescrita. Solicitando sea confirmada la decisión de primera instancia.

El mandatario judicial de la actora, solicita sea revocada la sentencia de primera instancia, para que se conceda la indemnización de perjuicios, citando como fundamento la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia 373 del 2021.

A continuación, se emite la siguiente



SENTENCIA No. 050

Pretende la demandante que se ordene la recuperación automática del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se declara la nulidad del traslado de régimen pensional que hizo del de prima media al de ahorro individual y como consecuencia de lo anterior se ordene el retorno a Colpensiones, entidad que actualmente administra el régimen de prima media con prestación definida. Se ordene a Colfondos S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del CC. Se deje sin efecto el acto jurídico del traslado a Colfondos S.A. quien debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es las mermas sufridas del capital destinado a la financiación de la pensión de vejez en cumplimiento de lo establecido en el artículo 963 del CC.

Igualmente, solicita se condene a Colpensiones a reconocer y pagar por concepto de diferencias pensionales entre la pensión reconocida por Colfondos S.A. retroactivamente y la que corresponderá a Colpensiones, una vez se haya realizado el traslado de los dineros ordenados. Reclamando el pago de los intereses moratorios que se genere por el no pago oportuno de la mesada pensional por parte de Colpensiones.

En sustento de esas peticiones aduce la actora que nació el 20 de junio de 1950. Que inició su vinculación laboral el 18 de noviembre de 1974, en el Ministerio de Salud, cotizando ante Cajanal hasta el 31 de marzo de 1994, para un total de 815.28 semanas.

Que el 24 de octubre de 1995 se afilió a BBVA HORIZONTES PENSIONES Y CESANTIAS, hoy PORVENIR S.A., quienes la convencieron de realizar el traslado, anunciándole que tendría una pensión de valor superior al que recibiría en el ISS hoy Colpensiones, quedando así vinculada con esa administradora de pensiones, sin que se le hubiese explicado las condiciones de traslado y mecho menos se le hizo una proyección pensional para identificar las ventajas, ni la posibilidad de retractarse y poder regresar al régimen de prima media. Considerando que fue inducida en error



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
AURA NELLY DE JESUE VINUEZA MONTENEGRO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-014-2018-00014-02

Que posteriormente de Horizontes S.A. hoy Porvenir S.A. se traslada a Colfondos S.A, entidad que le ha reconocido la pensión de vejez.

el promotor de este proceso aduce que nació el 17 de mayo de 1958, que estuvo afiliado al régimen de prima media hasta diciembre de 1999 cuando se traslada a Porvenir S.A., sin que en ese proceso se le hubiera hecho una comparación de la pensión de cada régimen pensional, no le dieron a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes. Que ha solicitado el retorno al régimen de prima media obteniendo respuesta negativa.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La apoderada de Colpensiones se opone a las pretensiones argumentando que la afiliación del actor es válida de conformidad con los literales b) y e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Además, el actor se encuentra a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, no pudiéndose así, acceder a las pretensiones porque se desconocería lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. En su defensa propone las excepciones de mérito que denominó: plena validez del contrato de afiliación o traslado de la demandante a las AFP del RAIS., vulneración al principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, inexistencia de la obligación, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad, prescripción, inoponibilidad de responsabilidad de las AFP ante Colpensiones, en caso de ineficacia de traslado de régimen, compensación y la genérica o innominada.

El mandatario judicial de Colfondos S.A. se opone a las pretensiones, porque no existió omisión por parte de edad entidad al momento de entregar a la demandante toda la información que ésta requería para que tomara una decisión referente al traslado entre administradora. Considerando que actuó de manera profesional, transparente y prudente, donde la decisión la tomó la actora de manera libre y espontanea, donde ha permanecido por muchos años afiliada a ese régimen pensional. Además, que esa entidad ha reconocido y viene pagándole a la demandante la pensión de vejez, bajo la modalidad de retiro programado, derecho que se otorgó a partir del 11 de marzo de 2014 en cuantía de #3.507.902, con una mesada adicional anual. Plantea las excepciones de fondo que denominó: validez de la



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
AURA NELLY DE JESUE VINUEZA MONTENEGRO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-014-2018-00014-02

afiliación a Protección S.A., validez del traslado de régimen del RPM al RAIS realizado por la demandante, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen. Inexistencia de engaño y expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta los derechos de terceros de buena fe, compensación y la innominada o genérica.

Porvenir S.A, igualmente, da respuesta a la demanda a través de apoderado judicial, afirma que en efecto la demandante se afilia con Horizontes, proveniente de Cajanal, y cuando se hizo ese traslado, se le informó de manera clara, suficiente y concreta respecto a las características del régimen de ahorro individual, sin que se haya acreditado por parte de la actora la existencia de vicios del consentimiento. Razón por la cual se opone a las pretensiones de la demanda. Propone como excepciones de mérito las que denominó: prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones, 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.

El despacho judicial ordena integrar como litis consorte necesario a la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Oficina de Bonos Pensionales. Entidad que al dar respuesta, expone a través de apoderado judicial que se opone a las pretensiones, porque la nulidad pretendida es improcedente dado el status de pensionada que ostenta la demandante y la firmeza del bono pensional el cual ya fue emitido y redimido, que era un bono tipo A, modalidad 2. Formula las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, incumplimiento de la carga de la prueba, imposibilidad de traslado por parte de pensionados, saneamiento de los vicios del consentimiento, prescripción de la nulidad y/o ineficacia, reintegro del valor del bono, buena fe y la genérica.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
AURA NELLY DE JESUE VINUEZA MONTENEGRO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-014-2018-00014-02

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El proceso se dirime con sentencia, mediante la cual el operador judicial decide declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación, absolviendo a las entidades demandadas de todas las pretensiones. Al encontrar que la actora es pensionada en el régimen de ahorro individual, por ello no es posible declarar la ineficacia, por existir un hecho consumado, no pudiéndose borrar la calidad de pensionado, que afectaría a las entidades, entre ellas a la Nación.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado del actor formula el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de esa providencia, argumentando que si bien es cierto hay pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Laboral, sobre el caso del pensionado con retiro programado, determinando esa Corporación que no había razón al regreso al régimen de prima media, pero el fondo privado, para el año 2014 la actora tenía derecho al régimen de transición, el que perdió por el traslado de régimen pensional, considerando que ese precedente no debe tener aplicación al caso en estudio, porque si bien se reconoció la pensión, cuando ya había superado la edad para la pensión, donde la redención del bono fue posterior a la que indica la ley, por ello no se afecta daño a los fondos ni a la Nación. De otro lado, en el evento de que no prospere la ineficacia del traslado se debe dar la indemnización de perjuicios, que se genera en el valor de la diferencia pensional, entre el monto de la pensión que recibe en el RAIS, a la que obtendría si continuase en el régimen de prima media.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA



Corresponde a esta Sala de Decisión determinar si hay lugar a la declaratoria de ineficacia del traslado efectuado por la demandante y de ser afirmativa la respuesta se definirá si es procedente aplicar esa ineficacia cuando la actora se encuentra disfrutando de la pensión de vejez reconocida en el régimen de ahorro individual.

No es materia de discusión que la promotora de este proceso estuvo vinculada a Cajanal y con el ISS y luego se afilia al fondo de pensiones administrado por Horizontes S.A . el 26 de junio de 1997 (fl.220), luego a Porvenir S.A. para hacer otro traslado horizontal con Colfondos S.A. Información que se extrae de la copia de los formularios de vinculación a esos fondos de pensiones, así como a la certificación de Asofondos (pdf. 02)

Al haber iniciado la vinculación laboral y afiliarse la actora a la Caja Nacional de Previsión Social- CAJANAL, es claro que estuvo afiliada automáticamente al régimen de prima media con prestación definitiva, como lo establecen: los artículos 52 y 28 de la Ley 100 de 1993, 6 y 34 del Decreto 693 de 1994 y 1° del Decreto 1888 del mismo año, todas referentes a la facultad concedida a las cajas de previsión antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, de administrar el mencionado régimen. Lo anterior, tiene sustento en la sentencia SL1305 de 2021, en la que se rememora la sentencia CSJ SL, 2 feb. 2006, rad. 27166, en la que se reiteró la CSJ SL, 8 ago. 2003, rad. 21053, que señala:

“(...) la mencionada Ley 100 de 1993 previó en su artículo 52 como regla general, que el régimen solidario de prima media con prestación definida sería administrado por el Instituto de Seguros Sociales y estableció que las cajas, fondos o entidades de seguridad existentes a su entrada en vigencia en los sectores público o privado, administrarían este régimen respecto de sus afiliados mientras subsistieran, sin detrimento de que aquellos se acogiesen a cualquiera de los regímenes pensionales previstos en la ley.

(...)”

Pasa la Sala a resolver el problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad; resulta viciada y así analizar



su consecuente ineficacia. 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 de la demandante.

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 2019, sobre la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales es “la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado”. Señalando el máximo órgano de la jurisdiccional laboral lo siguiente:

“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor¹ o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto original).



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
AURA NELLY DE JESUE VINUEZA MONTENEGRO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-014-2018-00014-02

Descendiendo al caso que nos ocupa, si bien, aparece copia del formulario, diligenciado por la demandante, ello no es prueba de que ese acto de traslado fuera libre y voluntaria, por parte de la promotora de esta acción que impidan la ineficacia solicitada, porque en palabras de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de instancia SL 1421 de 2019, radicación 56174, preciso sobre esa temática, lo siguiente:

“Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil. Acreditar dichos presupuestos incumben a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para el afiliado, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión libre...”

En el proceso en curso, omitieron las administradoras de pensiones del régimen de ahorro individual convocadas al proceso acreditar que cumplieron con el deber de haberle brindado a la demandante una información suficiente sobre los beneficios, bondades de cada régimen a fin de que tomará la mejor decisión en relación con su régimen pensional. Lo que conllevará a declarar que la vinculación de la demandante inicialmente a COLMENA S.A. hoy POTECCION S.A. y luego a COLFONDOS S.A. es ineficaz, por consiguiente, se debe entender que la demandante nunca se trasladó al régimen de ahorro individual y siempre estuvo afiliada 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 la demandante la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad, que se generó el estatus de pensionado, y ya consolidado que no puede ser modificado, citando precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.



Pasa a continuación la Sala a analizar las consideraciones expuestas por el A quo, y para ello, partimos de lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Laboral, a través de las sentencias radicadas 31989 del 09 de septiembre de 2008, 31314 del 06 de diciembre de 2011 y 71919 del 06 de agosto de 2019, que tratan de 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 precedente 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 para 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 y es ahí, donde se le debe brindar al potencial afiliado una verdadera ilustración sobre las características de cada régimen pensional a fin de que tome una decisión informada.

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 reversar 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 defiendan 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.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
AURA NELLY DE JESUE VINUEZA MONTENEGRO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-014-2018-00014-02

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 la afiliada que estuvo vinculada 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 de la afiliada 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 afiliada hoy pensionada 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.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
AURA NELLY DE JESUE VINUEZA MONTENEGRO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-014-2018-00014-02

Bajo las anteriores consideraciones corresponderá a PORVENIR S.A., transferir a COLPENSIONES el porcentaje de gastos de administración en que se hubiere incurrido y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, éstos dos últimos con cargo a su propio patrimonio, todo debidamente indexado. Contando con un término de treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia para dar cumplimiento a esta orden.

Igualmente se ordenará a COLFONDOS S.A. que deberá transferir a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la actora, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, solo si los hubiere y estuvieren constituidos-, 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 treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia para dar cumplimiento a esta orden.

Se ordenará a COLPENSIONES a actualizar la historia laboral de la actora, para lo cual se concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, contados a partir de recibir el dinero e información por parte de las administradoras COLFONDOS S.A. y PROTECCION S.A. y entregará a la actora su historia laboral

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 COLFONDOS 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

La parte actora reclama de COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión. Sea lo primero identificar si la demandante es beneficiaria 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 la demandante el 20 de junio de 1950, como se observa en la copia de la cédula de ciudadanía (pdf 01), encuentra la Sala que al momento de entrar en aplicación el Sistema General de Pensiones, la actora tenía 43 años de edad cumplidos, por lo tanto en principio acredita uno de los requisitos exigidos en la norma en comento para ser beneficiaria del régimen de transición y con ello analizar los presupuestos para la pensión de vejez con la norma anterior a la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, debe aclararse que la vigencia del régimen de transición, consagrado en el referido artículo 36 de la Ley 100 de 1993, 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-, tenían 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 la prueba aportada al plenario, encontramos la información para el bono pensional, (fl. 1 737 pdf. 01) presenta:



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

ENTIDAD SEGURIDAD SOCIAL	DESDE	HASTA	TOTAL DIAS	SEMANAS TODA LA VIDA LABORAL
CAJANAL	18/11/1974	15/08/1978	1347	192,43
CAJANAL	16/08/1978	31/07/1994	5745	820,71
ISS	1/06/1995	30/09/1995	120	17,14
ISS	1/10/1995	30/11/1995	59	8,43
TOTAL PRIMA MEDIA				1038,71

D acuerdo con el anterior conteo, la demandante en el régimen de prima media cotizó al 30 de noviembre de 1995: 1.038.71 semanas, número que permite determinar que tenía más de las 750 semanas a la reforma constitucional, del Acto Legislativo 01 de 2005, por lo tanto, conservó el régimen de transición.

Para adquirir el derecho pensional es necesario acreditar una edad de 55 años, los que la actora alcanzó el 20 de junio de 2005 y presentar más de 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, dan derecho a la pensión de vejez, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, aplicando igualmente la sentencia SU 769 del 2014, donde la Guardiana de la constitución sentó su criterio sobre el reconocimiento de las prestaciones de vejez, bajo las reglas del Decreto 758 de 1990, sumando semanas cotizadas al I.S.S. hoy COLPENSIONES, y a otras entidades o cajas previsoras, para aquellas personas que además del requisito de edad, acumularon 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores a cumplir la edad, 60 años para el caso de los hombres y 55 años para las mujeres, o los que acreditan 1.000 en cualquier tiempo, esto, por cuanto dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al entonces seguro social y porque la aplicación del régimen de transición solamente se limita a la edad, tiempo de servicios y monto, donde no se encuentra aquel referente al cómputo de las semanas, requisito que debe ser determinado según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993. Criterio similar al adoptado por nuestro órgano de cierre en la Sentencia SL 1947 del 1° de julio de 2020, Rad. 70.918,

Además, se debe sumar el tiempo cotizado por la actora en el régimen de ahorro individual, que de conformidad con la certificación de Asofondos (pd02), inicia el 26 de junio de 1997 y el último traslado se hizo ante Colfondos S.A. el 07 de abril de 2003. Por lo tanto, la actora



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
AURA NELLY DE JESUE VINUEZA MONTENEGRO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-014-2018-00014-02

presenta más de las 1000 semanas que exige el Acuerdo 049 de 1990, norma que tiene aplicación en este caso, por ser la demandante beneficiaria del régimen de transición.

Hace parte del material probatorio la comunicación que COLFONDOS S.A. envió a la demandante el 11 de marzo de 2014 (Pdf. 01 fl. 51), mediante la cual comunica sobre el reconocimiento de la pensión de vejez, indicándole las modalidades pensionales, derecho que se otorgaría a partir del mes de marzo de 2014. accediendo la actora a escoger la de retiro programado. (pdf 01)

De acuerdo con la fecha en que se hizo exigible el derecho pensional a la actora, esto es,

el 20 de junio de 2005, al haber nacido el mismo día y mes del año 1950 y la pensión le fue reconocida en marzo de 2014. Por lo tanto, deberá COLFONDOS S.A. definir qué valor total ha cancelado por mesadas pensionales a la 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 que recibió la pensión modalidad retiro programado, 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"

Para realizar la cuantificación del valor de la mesada pensional, es necesario que una vez COLFONDOS S.A. Y PORVENIR S.A. trasladen todas los aportes con sus correspondientes rendimientos y gastos de administración, las sumas adicionales de la aseguradora, bonos



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
AURA NELLY DE JESUE VINUEZA MONTENEGRO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-014-2018-00014-02

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, cargar 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 realizado 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 al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990,, sobre el ingreso base de liquidación que determine la administradora del régimen de prima media, 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. Igualmente, se deberá reconocer dos mesadas adicionales anuales, porque el derecho pensional se causa antes de julio de 2011, fecha límite que estableció el Acto Legislativo 01 de 2005 para suprimir una mesada pensional. Dado que para el año 2005, cuando la actora cumple la edad mínima para la pensión ya tenía más de las 1000 semanas cotizadas de acuerdo con el conteo que ha realizado la Sala.

Una vez establecidos los valores que corresponden a la mesada pensional y las sumas canceladas a la actora, corresponderá a COLFONDOS S.A. cancelar la diferencia resultante, que se liquidará hasta el día en que sea incluida la demandante en nómina de pensionados por parte de COLPENSIONES.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
AURA NELLY DE JESUE VINUEZA MONTENEGRO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-014-2018-00014-02

Ante la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, debe de tenerse en cuenta que la parte actora no acreditó haber realizado la correspondiente reclamación sobre el derecho pensional y el despacho judicial de conocimiento, al hacer el control de la demanda, no emitió pronunciamiento al respecto, razón por la cual, esa nulidad se entiende subsanada, como se ha definido en este proceso, mediante auto 045 del 20 de mayo de 2021, emitido por esta Sala.

Por lo tanto, para la cuantificación de la prescripción, se contabiliza los 3 años anteriores a la presentación de la demanda, 12 de enero de 2018 (pdf. 01 fl. 19). Por lo tanto, Colpensiones deberá cancelar la mesada pensional a favor de la actora a partir del 12 de enero de 2015, lo que conllevará a declarar probada parcialmente la excepción de prescripción respecto a las mesadas pensionales causadas antes de esta data.

y COLFONDOS S.A. deberá pagar a partir del 16 de mayo de 2019, la diferencia que resulte entre las dos mesadas y lo hará hasta la ejecutoria de esta sentencia.

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.

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

Sin costas en esta instancia.

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 143 del 28 de abril de 2022 de proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, para en su lugar:

- a) Declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que hizo la señora AURA NELLY DE JESUS VINUEZA MONTENEGRO al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por PORVENIR S.A. y su posterior traslado a COLFONDOS S.A.
- b) Ordenar a PORVENIR S.A., transferir a COLPENSIONES el porcentaje de gastos de administración en que se hubiere incurrido y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, con motivo de la vinculación de la señora AURA NELLY DE JESUS VINUEZA MONTENEGRO, éstos dos últimos con cargo a su propio patrimonio, todo debidamente indexado. Contando con un término de treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia para dar cumplimiento a esta orden.
- c) Ordenar a COLFONDOS S.A. a transferir a COLPENSIONES, el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la señora AURA NELLY DE JESUS VINUEZA MONTENEGRO, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros-, 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 treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia para dar cumplimiento a esta orden.
- d) Ordenar a COLFONDOS S.A. a transferir a la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el valor indexado que recibió por concepto de bono pensional de la señora AURA NELLY DE JESUS VINUEZA MONTENEGRO.
- e) Ordenar a COLPENSIONES a reconocer a la señora AURA NELLY DE JESUS VINUEZA MONTENEGRO la pensión de vejez como beneficiaria del régimen de transición, derecho cuyo disfrute será a partir del 18 de enero de 2015.



- f) Ordenar a COLPENSIONES a hacer la liquidación del valor de la mesada pensional, conforme a la ley que corresponde a la señora MARTHA LUCIA FANDIÑO GRISALES. Debiendo atender el 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.
- g) Declarar probada parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas pensionales causadas antes del 18 de enero de 2015.
- h) Condenar a COLPENSIONES a pagar la mesada pensional a favor de la señora AURA NELLY DE JESUS VINUEZA MONTENEGRO a partir del 18 de enero de 2015, incluyendo dos mesadas adicionales anuales.
- i) Ordenar a COLFONDOS S.A. a definir el valor de lo cancelado a la actora por concepto de mesadas pensionales cuyo extremo final debe coincidir con el día en que COLPENSIONES ordene la inclusión en nómina al demandante. Debiendo COLFONDOS 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, liquidación que se hará desde el 18 de enero de 2015 hasta la ejecutoria de esta providencia.
- j) Costas en primera instancia a cargo de las entidades convocadas al proceso.

SEGUNDO.- SIN costas en esta instancia.

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: AURA NELLY DE JESUS VINUEZA MONTENEGRO

APODERADO: JUAN CARLOS DE LOS RIOS

JUANCARLOS_DELOSRIOSB@HOTMAIL.COM

DEMANDADO: COLPENSIONES



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
AURA NELLY DE JESUE VINUEZA MONTENEGRO
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-014-2018-00014-02

APODERADA: LINA MARCELA ESCOBAR FRANCO

secretariageneral@mejiayasociadosabogados.com

PORVENIR S.A.

APODERADA: VALERIA MINA MARULANDA

vmina@godoycordoba.com

COLFONDOS S.A.

APODERADO: RAFAEL EDUARDO MORDECAY

Rafaelmordecay94@gmail.com

INTEGRADO EN LITIS

MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

APODERADO: FREDY LEONARDO GONZALEZ ARAGUE

www.minhacienda.gov.co

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

HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO

Magistrado

(En uso de permiso)

Rad. 014-2018-00014-02