



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

Acta número: 022

Audiencia número: 246

En Santiago de Cali, a los seis (06) días del mes de julio 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 MUÑIR AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del CPL y SS, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 025 del 01 de marzo de 2023 y el auto número 787 del 02 de marzo de 2023, aclaratorio del numeral 4 de la sentencia, providencias proferidas por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por JUSTO PASTOR GARANTIVA BRUGES contra COLPENSIONES y PROTECCION S.A.

Las partes no presentaron alegatos de conclusión ante esta instancia judicial, a continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0215

Pretende el demandante que se declare la ineficacia de la afiliación que efectuó al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por Protección S.A., sin solución de continuidad y sin ningún tipo de restricción. Como consecuencia de lo anterior, se declare que es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez de conformidad con el Decreto 758 de 1990, prestación que se causó desde el 13 de enero de 2014, reclamando su disfrute a partir del 01 de mayo de 2018, debiéndose aplicar una tasa de reemplazo del 90%, por lo que reclama el pago de la diferencia pensional e intereses moratorios.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JUSTO PASTOR GARANTIVA BRUGES
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-003-2022-00543-01

En sustento de esas peticiones, afirma el actor que nació el 13 de enero de 1954. Que inició su vinculación laboral el 01 de diciembre de 1980, cotizando ante el régimen de prima media con prestación definida, administrado por el otrora Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones.

Que cumple con todos los requisitos legales para ser derechoso del régimen de transición porque al de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 tenía más de 40 años de edad.

Que el 13 de julio de 1995 se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por Protección S.A., cuando fue abordado por un promotor de esa entidad, manifestándole que la mesada pensional que recibiría en el fondo privado sería superior de continuar vinculado al Instituto de Seguros Sociales, pero sin explicarle las condiciones de la afiliación, ni se le hizo proyección pensional para identificar ventajas y desventajas de la afiliación en ambos regímenes pensionales, ni se le proporcionó una información veraz y completa sobre las consecuencias negativas o positivas que tendría el cambio de régimen. Tampoco se le informó sobre la facultad de retracto.

Que a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, el demandante contaba con más de 1.090 semanas y para diciembre de 2014 tenía 1190 semanas y más de 60 años de edad, razón por la cual considera que es derechoso a la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Informa, además, que en el mes de agosto de 2006 retornó al régimen de prima media administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, en aplicación de los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, esto es, C-789 de 2002, C-754 de 2004, C-1024 de 2004, además de conformidad con la Ley 797 de 2003 y Decreto 3800 de 2003.

Que solicitó el 08 de agosto de 2014 a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, la que le fue negada bajo el argumento de sólo contar con 61 años de edad. Decisión contra la cual interpuso los recursos de ley y fue confirmada. Razón por la cual el demandante continuó cotizando al sistema y lo hizo hasta el 30 de abril de 2018.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JUSTO PASTOR GARANTIVA BRUGES
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-003-2022-00543-01

Que el 23 de abril de 2018 presentó ante Colpensiones nueva reclamación persiguiendo el reconocimiento de la prestación por vejez, la que fue concedida mediante la Resolución SUB 14116 del 30 de mayo de 2018, ordenado el pago de la prestación a partir del 01 de junio de 2018 en cuantía de \$1.767.924 mensuales, habiendo teniendo en cuenta un ingreso base de liquidación de \$2.774.520 y le asignó una tasa de reemplazo de 63.72%, aplicando el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Considerando la demandada que no tiene derecho al régimen de transición.

Que el 04 de octubre de 2022 solicitó nuevamente a la demandada el cambio de régimen pensional, sin obtener respuesta.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Colpensiones a través de apoderada judicial da respuesta a la demanda se opone a las pretensiones, anunciando que el actor se encuentra a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional y no se logra inferir la nulidad de la afiliación, no pudiéndose hacer ésta en cualquier época como lo tiene establecido el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y Decreto 3800 de 2003 y perdió el régimen de transición y no tenía 15 años cotizados cuando entra a regir la Ley 100 de 1993, por lo que la prestación debe reconocerse con base en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Plantea las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad, innominada o genérica.

Protección S.A. a través de apoderada expresa que no le constan los hechos de la demanda, salvo el que hace referencia con el traslado que hizo a esa administradora de pensiones, que fue de manera voluntaria y debidamente informado, cumpliéndose con los requisitos legales. Oponiéndose a las pretensiones. Planteado las excepciones de fondo que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, de la afiliación por falta de causa,



inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, validez del traslado del actor al RAIS, compensación, innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

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

1. Declarar la ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual administrado por Protección S.A. y por ente, declarar que el actor se encuentra válidamente vinculado al régimen de prima media a través de Colpensiones y es beneficiario del régimen de transición.
2. Como consecuencia de lo anterior, se ordena a Protección S.A. a trasladar los valores correspondientes a cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, seguros previsionales, cuentas de rezago, si las hay, bonos pensionales que se hubiesen emitido, pertenecientes a la cuenta de Justo Pastor Garantiva Bruges, al régimen de prima media administrado por Colpensiones, en los períodos en que estuvo afiliado el demandante a Protección S.A.
3. Declarar probada parcialmente la excepción de prescripción presentada por las demandadas, por todas aquellas mesadas objeto de reliquidación causadas con anterioridad al 30 de noviembre de 2019 y como no probadas las demás excepciones presentadas por la pasiva.
4. Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a reconocer y pagar al demandante las diferencias pensionales entre el valor reconocido y el que realmente corresponde a partir del 30 de noviembre de 2019, cuyo retroactivo al 28 de febrero de 2023 asciende a la suma de \$34.035.968, sin perjuicio de las sumas futuras. Las diferencias adeudadas deberán ser debidamente indexadas a la fecha de su pago efectivo. Colpensiones deberá efectuar los descuentos con destino al sistema de salud. A partir del 01 de marzo de 2023, la mesada pensional del actor será equivalente a \$3.246.723. suma que fue aclarada mediante auto número 787 del 02 de marzo de 2023.

Para arribar a las anteriores conclusiones, la A quo se apoya en varios precedentes jurisprudenciales sobre la ineficacia del traslado de régimen pensional, encontrando que las



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JUSTO PASTOR GARANTIVA BRUGES
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-003-2022-00543-01

administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso no cumplieron con su deber de haber asesorado de manera integral al actor sobre las características e implicaciones que conllevaban el traslado de régimen pensional. Además, consideró al haber retornado el demandante a Colpensiones, y es beneficiario del régimen de transición, beneficio que conservó y por lo tanto, hay lugar a la reliquidación de la pensión al aplicar una tasa del 90% como lo dispone el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, sobre el ingreso base de liquidación que tomó Colpensiones, al haber cotizado más de 1417 semanas en toda su vida laboral y cotizó hasta diciembre de 2022 y la demandada concede la pensión a partir del 01 de junio de 2018, teniendo como última cotización la del mes de mayo de 2018.. Pero la reliquidación sólo surge con la declaratoria de nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual, que se da a partir de esta providencia. Para efectos de la prescripción parte de la fecha de presentación de la demanda, 30 de noviembre 2022 y por ello hay lugar a las diferencias que se causan a partir de ahí.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, la mandataria judicial de Colpensiones, formula el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de esa providencia y para lograr tal fin, argumenta que no es procedente que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional, porque el actor ya se encuentra afiliado al régimen de prima media y en el caso de mantenerse esa decisión, no tiene derecho al régimen de transición que lo perdió como lo indica el inciso 4 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque el afiliado cambio de régimen pensional y regresa al régimen de prima media. Colpensiones le reconoció la pensión de vejez se hizo de conformidad con la normatividad vigente, y al no conservar el régimen de transición no hay lugar a reliquidación ni retroactivo pensional porque no hay factores adicionales que tener en cuenta al momento de su reconocimiento.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la sentencia de primera instancia es adversa a COLPENSIONES, se surte el grado jurisdiccional de consulta por ser la Nación garante de ésta, tal como lo ha precisado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JUSTO PASTOR GARANTIVA BRUGES
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-003-2022-00543-01

la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL 8131 radicación 47158 de 2017.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponde a esta Sala de Decisión determinar si hay lugar a la declaratoria de ineficacia del traslado efectuado por el demandante y de ser así se determinará, si fue beneficiario del régimen de transición que conlleva a reliquidar la mesada pensional.

Dentro del material probatorio al pdf. 04 se encuentra oficio que libra ASOFONDOS con destino al proceso, en el que informa que el demandante se trasladó de Colpensiones a Protección S.A en el año de 1995 y que el 01 de octubre de 2006 se hace efectivo el traslado de Protección S.A a Colpensiones.

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JUSTO PASTOR GARANTIVA BRUGES
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-003-2022-00543-01

regímenes; mismo que se materializa en el deber de un buen consejo, en proporcionar una información o ilustración suficiente que dé a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún llegado el caso, desanimar al interesado de tomar una decisión que claramente le perjudique.

Dicha razón justifica el contenido del artículo 3° del Decreto 1661 de 1994, que estableció el deber que tienen las administradoras de informar a sus afiliados sobre la posibilidad de retractarse; obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado, tal como lo señala la normativa citada en su inciso final cuando establece que *“las administradoras deben informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse”* que tienen dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado.

Respecto a la nulidad del traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de Rad. No. 33083 del 22 de noviembre de 2011, rememora las sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, las cuales manifestaron como principal razón en que se fundamentó la declaratoria de nulidad de la afiliación, es el deber de las administradoras de pensiones de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Así lo recordó nuestro órgano de cierre en la sentencia SL 373, radicación 84475 del 20 de febrero del 2021. Magistrada Ponente: Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, retomando los pronunciamientos realizados por esa corporación en sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, puntualizando:

“La obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.



En cuanto a la transparencia, la Corte especificó que dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios». Según esta Sala, «la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro»

De lo anterior se desprende que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad siempre ha tenido la obligación de brindar información clara, completa y comprensible al momento en que se va a realizar un traslado desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, indicando los beneficios, pero también las consecuencias adversas de su traslado, incluyendo consecuencias tales como la pérdida del régimen de transición, ya que se trata de una decisión trascendental, pues en algunos casos puede incidir en la posibilidad de acceder a una pensión. Carga de la prueba que estaba en cabeza de las administradoras de pensiones, de conformidad con los anteriores precedentes jurisprudenciales y además, expuesto en las sentencias SL 1421 y SL 1452 de 2019.

La Sala de Casación de la Corte Suprema de justicia, en sentencia SL 1688 de 2019, sobre la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales es “la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado”. Señalando el máximo órgano de la jurisdiccional laboral lo siguiente:

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



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

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

Descendiendo al caso que nos ocupa, 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 adocinado 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 al régimen de ahorro individual 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.

Con respecto a la orden dada a la administradora de pensiones demandada, a devolver, además, las sumas que corresponde a gastos de administración. La Sala cambia el criterio expuesto en providencias anteriores, por cuanto consideró que éstos eran ordenados por la ley y nos apoyamos en precedentes jurisprudenciales, tales como la C-789 y C 1024 de 2004, además, SU- 062 de 2010, que refieren al requisito de equivalencia del ahorro, atendiendo que no se destina el mismo porcentaje para los gastos de administración como lo prevé el artículo 7 de la Ley 797 de 2003. Pero esta Sala acogiendo las enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, expuestas en la SL 1421 y 4360 de 2019, ésta última que corresponde al fallo de instancia, emitido por esa corporación, donde preciso:

“Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones....”

“Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargos a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (SL 4964 de 2018, 4989 de 2018, 1421 de 2019, 1688 de 2019)



Por consiguiente, atendiendo las enseñanzas de nuestro órgano de cierre, esta Sala cambia el criterio expuesto anteriormente, por cuanto la no devolución de los gastos de administración sólo opera para la acción en que se persigue el traslado y no la nulidad o ineficacia de éste. Como lo ha precisado nuestro órgano de cierre de la jurisdicción laboral en sentencia SL1421-2019, en la que trae a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y SL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, adoctrinó:

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

Frente a la devolución de aportes, resulta imperioso remitirnos igualmente a la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL2601 de 2021 en la que se reitera el pronunciamiento expuesto en providencia SL2877-2020, en la que preciso que la devolución de aportes, incluye el reintegro a COLPENSIONES de los valores cobrados por concepto de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, 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, tal como lo ordenó la operadora judicial de instancia, conlleva a que no se vulnere el principio de sostenibilidad del sistema

Pero se debe tener en cuenta que los aportes fueron trasladados ya a Colpensiones como se acredita con la documental obrante al pdf 05 fol 61. Lo que conlleva a modificar la providencia de primera instancia.



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.

Al declararse la ineficacia del traslado que hizo el actor al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse aplicación a la ficción de que nunca existió esa mutación de régimen pensional y siempre permaneció en el régimen de prima media, administrado actualmente por COLPENSIONES, acogiéndose así pronunciamientos del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral, expuestos en las sentencias SL 1421 y 4360 de 2019. Razón por la cual, tampoco son de recibo los argumentos de la apoderada de COLPENSIONES, en pretender que se de aplicación al inciso 4 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, la pérdida del régimen de transición por el cambio de régimen pensional; porque declarada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, es como si nunca se hubiese dado el cambio de régimen pensional y se debe entender que permaneció siempre en el régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por COLPENSIONES, al que por demás había regresado desde el año 2006.



PENSION DE VEJEZ

Al pdf 01 folio 36 se aporta la copia de la Resolución SUB 145116 del 30 de mayo de 2018, mediante la cual COLPENSIONES reconoce a favor del actor la pensión de vejez, al encontrar acreditados los requisitos del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, esto es, tener más de 62 años de edad y más de 1300 semanas cotizadas. Prestación que se concede a partir del 01 de junio de 2018. Para cuantificar el valor de la mesada pensional se acudió al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, determinando un ingreso base de liquidación en la suma de \$2.774.520, al que le aplicó una tasa de reemplazo del 63.72%, generando una mesada en la suma de \$1.767.924. Reclamándose a través de esta acción el reconocimiento del régimen de transición y con ello la modificación de la mesada pensional.

Establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993:

“La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.”

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 13 de enero de 1954, como se observa con la copia de la cédula de ciudadanía (pdf. 01 fl. 35) encuentra la Sala que al momento de entrar la aplicación de la ley de seguridad social, éste tenía 40 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 conformidad con la norma anterior a la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, no puede dejarse a un lado lo dispuesto en el párrafo transitorio 4 del Acto Legislativo 001 de 2005, en donde se dispone una limitación del mencionado régimen de transición el cual no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010 excepto que acrediten 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia dicho Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

REQUISITOS DE LA PENSION DE VEJEZ EN REGIMEN DE TRANSICION

Por su parte el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 prevé que se requiere 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.

Retomando nuevamente al caso que nos ocupa, los 60 años de edad el actor los cumplió el 13 de enero de 2014.

Ahora bien, de conformidad con el acto legislativo se debe acreditar que a la entrada en vigencia de éste, julio de 2005, se tenía al menos 750 semanas para conservar el régimen de transición. Para definir si se cumple con ese requisito la Sala toma la historia laboral de Colpensiones, actualizada a julio de 2014 (pdf. 05 fl- 66) y hace el siguiente conteo.

| EMPLEADOR | TOTAL SEMANAS AL ACTO LEGISLATIVO |
|-----------------------|-----------------------------------------|
| FD. NAL. DE ARROCEROS | 72,29 |
| FD. NAL. DE ARROCEROS | 66,86 |
| INST. MERCADEO | 126,29 |
| AGROCLSAR LTDA | 159,86 |
| AMARIS Y CORREA LTDA | 26,14 |
| GOBERNACION | 134,86 |
| GOBERNACION | 8,57 |



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JUSTO PASTOR GARANTIVA BRUGES
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-003-2022-00543-01

| | |
|--------------|----------------|
| GOBERNACION | 42,86 |
| DEPARTAMENTO | 51,43 |
| DEPARTAMENTO | 12,86 |
| DEPARTAMENTO | 38,57 |
| DEPARTAMENTO | 8,57 |
| DEPARTAMENTO | 4,29 |
| DEPARTAMENTO | 100,57 |
| DEPARTAMENTO | 9,71 |
| DEPARTAMENTO | 30,86 |
| DEPARTAMENTO | 49,86 |
| DEPARTAMENTO | 4,14 |
| DEPARTAMENTO | 8,57 |
| DEPARTAMENTO | 4,29 |
| DEPARTAMENTO | 34,29 |
| DEPARTAMENTO | 51,43 |
| TOTAL | 1047,17 |

De acuerdo con la anterior relación de tiempo que inicia el 01 de diciembre de 1980 al 31 de diciembre de 2004, el demandante tiene 1.047.17 semanas, número superior al que exige la reforma constitucional, por lo tanto, conservó el régimen de transición.

Además, al mes de enero de 2014 cuando cumple los 60 años de edad, el demandante tenía 1115.76 semanas, es decir, más de las 1000 semanas que exigía el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, de acuerdo con el siguiente conteo

| EMPLEADOR | TOTAL SEMANAS AL CUMPLIMIENTO EDAD- ENERO 2014 |
|-----------------------|------------------------------------------------------------|
| FD. NAL. DE ARROCEROS | 72,29 |
| FD. NAL. DE ARROCEROS | 66,86 |
| INST. MERCADEO | 126,29 |
| AGROCLSAR LTDA | 159,86 |
| AMARIS Y CORREA LTDA | 26,14 |
| GOBERNACION | 134,86 |
| GOBERNACION | 8,57 |
| GOBERNACION | 42,86 |
| DEPARTAMENTO | 51,43 |
| DEPARTAMENTO | 12,86 |
| DEPARTAMENTO | 38,57 |
| DEPARTAMENTO | 8,57 |
| DEPARTAMENTO | 4,29 |
| DEPARTAMENTO | 100,57 |
| DEPARTAMENTO | 9,71 |
| DEPARTAMENTO | 30,86 |
| DEPARTAMENTO | 49,86 |
| DEPARTAMENTO | 4,14 |
| DEPARTAMENTO | 8,57 |
| DEPARTAMENTO | 4,29 |



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JUSTO PASTOR GARANTIVA BRUGES
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-003-2022-00543-01

| | |
|--------------|----------------|
| DEPARTAMENTO | 34,29 |
| DEPARTAMENTO | 51,43 |
| DEPARTAMENTO | 4,29 |
| DEPARTAMENTO | 4,29 |
| DEPARTAMENTO | 21,43 |
| DEPARTAMENTO | 12,86 |
| DEPARTAMENTO | 4,29 |
| DEPARTAMENTO | 17,14 |
| DEPARTAMENTO | 4,29 |
| TOTAL | 1115,76 |

Retomando la Resolución SUB 145116 del 30 de mayo de 2018, (pdf. 01 fl 36), el demandante tenía 1309 semanas, cotizadas hasta abril de 2018.

Establece el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que la tasa máxima a aplicar es del 90%, y al haber cotizado el demandante más de las 1250 semanas, le da derecho a que la tasa de reemplazo sea del 90%.

La entidad demandada en el acto administrativo que concede la prestación determinó un ingreso base de liquidación -IBL de \$2.774.520., aplicó una tasa del 63.72%. Al ser el demandante derecho del régimen de transición y haber cotizado más de 1250 semanas, da derecho a que a ese ingreso base de liquidación se aplique la tasa del 90% de acuerdo con la norma antes citada.

Es de aclarar que el valor del ingreso base de liquidación no fue objeto de controversia, sino la tasa de reemplazo, que si bien, la operadora judicial de primera instancia hizo las correspondientes liquidaciones de éste, que arrojaron suma inferior a la que otorgó la administradora de pensiones, razón por la cual, toma el valor determinado por Colpensiones. Decisión que se mantiene, como se anotó, por no existir reclamo sobre el valor del ingreso base de liquidación.

Procede la Sala a hacer la cuantificación del valor de la mesada pensional, tomamos el ingreso base de liquidación: \$2.774.520, y a éste se aplica la tasa de reemplazo del 90%, para una mesada pensional de \$2.497.068.



Consideró la A quo para efectos de analizar la excepción de prescripción la fecha de presentación de la demanda y de ahí contabiliza los tres años anteriores. Decisión que no fue censurada por las partes, porque si bien, se había presentado la solicitud el 04 de octubre de 2022, los 3 años serían a partir del mismo día y mes del año 2019, cuando la operadora judicial declara prescritas las diferencias generadas antes del 30 de noviembre de 2019, es decir, más favorable a favor de Colpensiones, entidad de la cual se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta, razón por la cual no se modificará esa decisión.

La Sala atendiendo el artículo 286 del Código General del Proceso, norma aplicable por remisión que establece el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se actualiza el valor de las diferencias al 30 de junio del 2023.

Se condenará a COLPENSIONES a cancelar al actor la suma de \$37.853.219 que corresponde al retroactivo por diferencias en el valor de las mesadas pensionales causadas desde el 30 de noviembre de 2019 al 30 de junio de 2023, incluyendo una mesada adicional anual. Valor que se extrae de las siguientes operaciones matemáticas.

| AÑO | IPC | VALOR MESADA | VALOR MESADA CANCELADA | DIFERENCIA MENSUAL | NUMERO DE MESADAS | DIFERENCIA ANUAL |
|-------|--------|--------------|------------------------|--------------------|-------------------|------------------|
| 2018 | 3,18% | \$2.497.068 | \$1.767.924 | \$729.144 | | \$0 |
| 2019 | 3,80% | \$2.576.475 | \$1.824.144 | \$752.331 | 1+ 2 días | \$802.486 |
| 2020 | 1,61% | \$2.674.381 | \$1.893.461 | \$780.919 | 13 | \$10.151.952 |
| 2021 | 5,62% | \$2.717.438 | \$1.923.946 | \$793.492 | 13 | \$10.315.398 |
| 2022 | 13,12% | \$2.870.158 | \$2.032.072 | \$838.086 | 13 | \$10.895.123 |
| 2023 | | \$3.246.723 | \$2.298.680 | \$948.043 | 6 | \$5.688.260 |
| TOTAL | | | | | | \$37.853.219 |

Se declarará que el valor de la mesada pensional a partir de julio de 2023 es igual a \$3.246.723, la que se reajustará anualmente como lo determinó la A quo en el auto de aclaración.

Igualmente, se mantiene la orden de pagar las diferencias que resultan del valor de la mesada pensional debidamente indexadas, a fin de actualizar su valor y se autoriza a la demandada a



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JUSTO PASTOR GARANTIVA BRUGES
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-003-2022-00543-01

realizar el descuento por concepto de aportes en salud, sobre el retroactivo pensional que corresponde a mesadas ordinarias, como lo determina el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, lo que conlleva a mantenerse la decisión de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor del promotor de este proceso. Fíjese las agencias en derecho en equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia número 025 del 01 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en el sentido de ordenarle a PROTECCION S.A. a transferir a COLPENSIONES los valores cobrados al señor JUSTO PASTOR GARANTIVA BRUGES por concepto cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia número 025 del 01 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en el sentido de CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante las diferencias pensionales entre el valor reconocido y el valor que realmente corresponde, a partir del 30 de noviembre de 2019 al 30 de junio de 2023, que asciende a la suma de de \$37.853.219, sin perjuicio de las sumas



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JUSTO PASTOR GARANTIVA BRUGES
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-003-2022-00543-01

futuras. Las diferencias adeudadas deberán ser indexadas a la fecha de su pago efectivo. Colpensiones deberá efectuar los descuentos con destino al sistema de salud. A partir del mes de julio de 2021, la mesada pensional del actor será equivalente a \$3.246.723, la que se reajustará anualmente.

TERCERO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 025 del 01 de marzo de 2023 y el auto número 787 del 02 de marzo de 2023 aclaratorio del numeral 4 de la sentencia, providencias proferidas por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali

CUARTO: COSTAS en esta instancia de COLPENSIONES y a favor del promotor de este proceso. Fíjese las agencias en derecho en equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado por EDICTO.

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

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 003-2022-00543-01



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JUSTO PASTOR GARANTIVA BRUGES
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-003-2022-00543-01