



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

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 011

Audiencia número: 078

En Santiago de Cali, a los veintiún (21) días del mes de marzo dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, 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 387 del 15 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por MARTA PATRICIA COTE ANTE contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

AUTO NUMERO: 244

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.

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



ALEGATOS DE CONCLUSION

La mandataria judicial de Colpensiones al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia, considera desacertada la decisión de primera instancia, porque la demandante se encuentra válidamente afiliada en el RAIS, por decisión propia como lo demuestra la firma del formulario de afiliación, sin que se hubiese demostrado vicio en el consentimiento o asalto a la buena fe en el momento en que ella decide mutar de régimen pensional, además era imposible predecir los ingresos base de cotización sobre los cuales haría aportes en los próximos años y calcular una futura mesada pensional real. Que, en caso de mantenerse la decisión de primera instancia, se revoque la condena y se ordene la devolución de los gastos de administración.

Quien representa judicialmente a PORVENIR S.A., también presentó ante esta instancia alegatos de conclusión, solicitando la revocatoria del proveído censurado, dado que no se acreditaron los vicios del consentimiento al momento de hacerse el traslado de régimen pensional, máxime que la parte actora no los enuncia y mucho menos los prueba, por lo tanto, resulta válida la afiliación que se hizo de manera libre y voluntaria, habiéndosele brindado a la demandante la información oportuna y completa como se aseveró en la firma del formulario de vinculación.

La mandataria judicial de la demandante, refiere a los precedentes jurisprudenciales emitidos sobre la ineficacia del traslado, donde se ha dejado claro la responsabilidad de las administradoras de fondo de pensiones de cumplir sus obligaciones con suma diligencia, entre ellas la de información, ésta debe comprender todas las etapas del proceso y debe ser brindada de manera clara y comprensible. Deber que se incumplió y que, si bien aparece firmada la solicitud de vinculación al RAIS, esta no puede entenderse que fue de manera libre y espontánea. Razón por la cual considera que la providencia de primera instancia debe ser confirmada.

A continuación, se emite la siguiente



SENTENCIA No. 064

Pretende la demandante que se declare la nulidad del acto mediante el cual se produjo el traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, administrado por Porvenir S.A. para que en el entendido para efectos pensionales la actora se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media administrado por Colpensiones. Como consecuencia de lo anterior, se condena a Porvenir S.A. a devolver los aportes pensionales con los respectivos rendimientos efectuados por la actora durante el tiempo en que se ha encontrado afiliada al RAIS. Se ordene a Colpensiones a recibir a la demandante sin dilaciones administrativas, una vez ejecutoriada la presente sentencia y recibir los aportes de Porvenir S.A. junto con los rendimientos de la cuenta de ahorro individual de la actora. Como consecuencia de lo anterior, se ordene a Colpensiones a reconocer la pensión de vejez de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a partir del cumplimiento de la edad, es decir, 14 de abril de 2021, con el reconocimiento de los intereses moratorios.

En sustento de esas pretensiones, anuncia la actora que nació el 14 de abril de 1964, que empezó a cotizar en el régimen de prima media, actualmente administrado por Colpensiones, del 14 de septiembre de 1990 hasta el 31 de enero de 2002, cuando se vincula con Porvenir S.A, procesos en el que no se le brindó una debida asesoría, puesto que omitieron informarle sobre las ventajas y desventajas, así como las características de cada régimen, con el fin de poder tomar una decisión informada, libre y voluntaria con pleno conocimiento de las implicaciones de su traslado.

Que la actora cuenta con 1532 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones y el 14 de abril de 2021 cumplió 57 años de edad, por lo que tiene los requisitos legales para obtener el derecho pensional.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARTA PATRICIA COTE ANTE
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-014-2021-00285-01

Que ha solicitado a las convocadas al proceso el regreso al régimen de prima media, obteniendo respuesta negativa.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES a través de mandataria judicial da respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones, porque la selección de uno cualquiera de los regímenes existentes, estos es RAIS o RPM, es única y exclusiva del afiliado de manera libre y voluntaria y no obra en el plenario prueba alguna que soporte que la voluntad del demandante al momento de efectuar la afiliación al RAIS estuviera viciada, por el contrario, obra manifestación expresa de su afiliación a ese régimen a través del formulario de vinculación, diligenciado de conformidad con la ley. Plantea las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, innominada, buena fe, prescripción y legalidad de los actos administrativo emitidos por la entidad demandada.

Por medio de apoderado judicial Porvenir S.A. se opone a las pretensiones, porque la afiliación de la demandante fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada, como se aprecia en la solicitud de vinculación, documento público en el que se observa la declaración escrita a que refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993 y el que se presume auténtico. Que en todo caso se debe dar aplicación a las restricciones contenidas en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Que no es procedente ordenar el traslado de gastos de administración porque configura un enriquecimiento ilícito a favor de COLPENSIONES, en la medida que no existe norma que disponga tal devolución., Formula las excepciones de fondo que denominó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

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



1. Declara no probadas las excepciones planteadas por las demandadas.
2. Declara la nulidad o ineficacia de la afiliación de la actora al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A., realizado en el mes de enero de 2002, su actual fondo. En consecuencia, declara que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, con los efectos indicados en la parte motiva de esa providencia.
3. Ordena a COLPENSIONES a aceptar el traslado de la demandante al régimen de prima media con prestación definida administrada por esa entidad.
4. Declara que la actora atiene derecho a la pensión de vejez conforme al artículo 9 de la Ley 797 de 2003, a partir del 14 de abril de 2021, pagadera a partir del 01 de noviembre de 2022, en cuantía de \$1.397.684 con los reajustes que determine el gobierno nacional y con la mesada adicional.
5. Condena a Colpensiones al pago del retroactivo pensional en cuantía de \$26.548.325 que corresponde al período del 14 de abril de 2021 al 31 de octubre de 2022.
6. Absuelve a Colpensiones del pago de los intereses moratorios.
7. Condena a Colpensiones al reconocimiento y pago de la indexación del retroactivo pensional
8. Autoriza el descuento por salud que debe pagar la demandante del retroactivo otorgado en esta providencia, una se realice el pago de las sumas adeudadas.

Para arribar a las anteriores conclusiones, el A quo se apoya en varios precedentes jurisprudenciales sobre la ineficacia del traslado de régimen pensional, encontrando que las administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso no cumplieron con su deber de haber asesorado de manera integral al actor sobre las características e implicaciones que conllevaban el traslado de régimen pensional.

En relación con la pensión de vejez, el operador judicial analiza los requisitos del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, encontrando que la actora tiene la edad mínima para la pensión, porque cumplió "55 años" el 14 abril de 2021, y para esa data tenía 1525.86 semanas. Razón por la cual Colpensiones está obliga a reconocer la pensión de vejez.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARTA PATRICIA COTE ANTE
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-014-2021-00285-01

Al estudiar la excepción de prescripción, el A quo consideró que el derecho surge al momento de cumplir los requisitos, esto es, 14 de abril de 2021, la reclamación es del 20 de mayo de esa misma anualidad y la demanda fue formulada el 19 de julio de 2021, por lo tanto, no operó la prescripción. Por ello las mesadas se reconocen a partir del 14 de abril de 2021.

En cuanto al monto de la mesada pensional y atendiendo que el IBL más favorable es el que resulta del promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años, aplicando una tasa de reemplazo de 71.322%, que genera una mesada de \$1.323.314, para el año 2021. Además, autoriza el descuento por salud como lo ordena la ley,.

Sobre los intereses moratorios, expresa que se debe tener en cuenta que Colpensiones no ha incurrido en mora porque al momento de presentar la reclamación, la actora no estaba afiliada a esa entidad y sólo se está dando a partir de ese pronunciamiento judicial la ineficacia del traslado, en su lugar concede la indexación del retroactivo.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte actora formula el recurso de apelación, persiguiendo la reforma parcial de esa providencia, censurando el valor de la mesada pensional que corresponde a la demandante, porque al revisarse esa liquidación, para el año 2021, cuando se hace acreedora al derecho resulta superior a la que ha determinado el A quo y con ello también se modifica el retroactivo pensional. Razón por la cual solicita la revisión del monto pensional.

La apoderada de Colpensiones, censura que no se hayan indicado los valores a transferir que tienen incidencia en el reconocimiento de la pensión, por ello revise las condenas impuestas para que la administradora de fondo de privado transfiera todos los recursos correspondientes y se absuelva de las costas. En cuanto al reconocimiento de la pensión, debe contar primero



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARTA PATRICIA COTE ANTE
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-014-2021-00285-01

Colpensiones contar con los recursos que se deben transferir por parte de la administradora del RAIS.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la decisión de primera instancia, es adversa a COLPENSIONES, se surte el grado jurisdiccional de consulta por ser la Nación garante de ésta, tal como lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL 8131 radicación 47158 de 2017.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponde a esta Sala de Decisión determinar si hay lugar a la declaratoria de ineficacia del traslado efectuado por la demandante y de ser afirmativa la respuesta se definirá que rublos se deben transferir al régimen de prima media. Igualmente, se definirá si a la actora le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de vejez a cargo del Colpensiones, como administradora del régimen de prima media y de ser procedente determinar el valor de la mesada pensional.

No es materia de discusión que la demandante estuvo vinculada al Instituto de Seguros Sociales del 14 de septiembre de 1990 al 31 de enero de 2002, como se evidencia con la copia de la historia laboral que expide Colpensiones, observándose además que ante ese régimen pensional presenta 548.43 semanas cotizadas. (pdf 03)

Igualmente, se acompañó copia del formulario de vinculación con Porvenir S.A. suscrito por la actora el 15 de enero de 2002, y de acuerdo con certificación expedida por esa entidad, el traslado de régimen pensional se hizo efectivo a partir del 01 de marzo de 2002. Al revisarse la historia laboral que aporta Porvenir S.A. ante esa entidad tiene 974.40 semanas y la última cotización es de abril de 2021.

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 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.

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 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, el diligenciamiento del formulario no es prueba de que ese acto de traslado fuera libre y voluntaria, por parte de la promotora de esta acción que impidan la ineficacia solicitada, porque en palabras de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de instancia SL 1421 de 2019, radicación 56174, preciso sobre esa temática, lo siguiente:

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

En el proceso en curso, omitió la administradora de pensiones del régimen de ahorro individual acreditar que cumplió con el deber de haberle brindado a la demandante una información suficiente sobre los beneficios, bondades de cada régimen a fin de que tomará la mejor decisión en relación con su régimen pensional.

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



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

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

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

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

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

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

Frente a la devolución de aportes, resulta imperioso remitirnos igualmente a la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL2601 de 2021 en la que se reitera el



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARTA PATRICIA COTE ANTE
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-014-2021-00285-01

pronunciamiento expuesto en providencia SL2877-2020, en la que preciso que la devolución de aportes, incluye el reintegro a COLPENSIONES de los valores cobrados por los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima también regulada el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, al considerar, que desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, razón por la cual se modificará la sentencia a fin de establecer con claridad los rubros a transferir al régimen de prima media, los que se trasladarán debidamente indexados.

Se ordenará a COLPENSIONES a actualizar la historia laboral de la actora, pero previo a ello, la administradora de fondo de pensiones del RAIS convocada al proceso, deberán transferir al régimen de prima media los anteriores conceptos, que serán discriminados, indicándose los valores, los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de su notificación, y, una vez recibidos, por la Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones – Colpensiones, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral, por lo que se adicionará la providencia de primera instancia.

Ante la devolución de los aportes, rendimientos, gastos de administración, así como las sumas adicionales y lo correspondiente al fondo de garantía mínima a COLPENSIONES, conlleva a que no se vulnere el principio de sostenibilidad del sistema, porque con esas sumas se pagará la pensión que oportunamente se causen.

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

“De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad de traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma,



acaecimiento último frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los supuestos fácticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia a propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.”

Atendiendo el precedente jurisprudencial, donde la imprescriptibilidad del derecho a la pensión en sí mismo obedece a su naturaleza de prestación social de tracto sucesivo que se disfruta en forma vitalicia ligado a que como derecho conexo al mínimo vital y al derecho al trabajo, amén que ese derecho a la pensión está sometido a la condición suspensiva de que 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 de prescripción respecto a las obligaciones impuestas a la administradora del RAIS llamada al proceso, como es la de transferir los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus rendimientos y demás emolumentos antes citados, porque éstos tendrán incidencia en el valor de la mesada pensional, derecho que es imprescriptible y como se anunció en líneas anteriores, se deben devolver éstos para no afectar el principio de sostenibilidad del sistema.

PENSION DE VEJEZ

El operador judicial de primera instancia, determinó que hay lugar a la pensión de vejez al reunir los requisitos del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, disposición que establece:

“Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.



A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

Descendiendo al caso bajo estudio, se acompañó con la demanda la copia de la cédula de ciudadanía de la promotora de esta acción, quien nació el 14 de abril de 1964 por lo tanto, el requisito de los 57 años, los cumplió el mismo día y mes del año 2021.

De acuerdo con la prueba documental que corresponde a la historia laboral de Colpensiones informa que la actora tiene cotizadas en el régimen de prima media: 548.43 y la historia laboral de Porvenir S.A. en el régimen de ahorro individual cotizó: 974.40 semanas. La sumatoria del tiempo cotizado en el sistema de seguridad social en pensiones da un total de 1.522.82 semanas, por lo tanto, se acredita la edad y el número de semanas que exige la norma citada, que dan lugar al reconocimiento de la pensión de vejez.

En cuanto al disfrute del derecho, es a partir de la fecha en que cumple la edad, máxime que hasta ese mes se cotizó y se hizo de manera proporcional a los días que corresponden a ese mes. Por lo tanto, la prestación se concede desde el 21 de abril de 2021, como acertadamente lo determinó el A quo, al haberse dado plena aplicación a los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que establecen:

“La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma” y “Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso para que pueda entra a disfrutar de la pensión...”

Se mantendrá igualmente la determinación establecida en primera instancia, sobre la excepción de prescripción, porque el derecho surge a partir del 21 de abril de 2021 y la reclamación administrativa fue presentada el 20 de mayo de esa misma anualidad y la



demanda se formula el 19 de julio de 2021, sin que entre esas datas hubiese transcurrido más de los tres años que pregonan el artículo 151 del CPL y SS, por lo tanto, no hay mesadas prescritas.

Para realizar la cuantificación del valor de la mesada pensional, es necesario que una vez PORVENIR S.A. trasladen todas los aportes con sus correspondientes rendimientos y gastos de administración, las sumas adicionales de la aseguradora, así como las sumas correspondientes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, deberá COLPENSIONES, como la administradora del régimen de prima media, actualizar la historia laboral, cargue los valores correspondiente al ingreso base de cotización, toda vez que de conformidad con el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, dispone que en el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez, mientras que en el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destina a las cuentas individuales de ahorro pensional. Quedando claro que la normatividad estableció una diferenciación en lo que respecta a la tasa de cotización y su distribución; que, al regresar el demandante al régimen de prima media con prestación definida, se debe contabilizar el ingreso base de cotización sobre el 10.5% y no sobre el 10% que ha realizó la administradora del régimen de ahorro individual, porcentaje que tiene efectos al momento de determinar el monto de la mesada pensional.

Al desconocerse el valor del capital a transferir por parte de Porvenir S.A. a Colpensiones, no es posible hacer una cuantificación exacta del valor de la mesada pensional, razón por la cual se modificará la providencia de primera instancia.

Para la exigibilidad de la obligación impuestas a las administradoras de los regímenes pensionales, es necesario, establecer un término para su cumplimiento, por lo tanto, y PORVENIR S.A. deberán trasladar a COLPENSIONES todos los emolumentos antes citados, pero además, deberá indicar debidamente discriminados, los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, contando para ello con un término de UN MES contado a partir de



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARTA PATRICIA COTE ANTE
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-014-2021-00285-01

la ejecutoria de esta providencia, y COLPENSIONES, contará con UN MES para actualizar la historia laboral y liquidar el valor de la mesada pensional. Tiempo que se empieza a contabilizar desde el momento en que PORVENIR S.A transfiere los aportes, rendimientos y gastos de administración y demás, enunciados en líneas anteriores, debiendo además la administradora del régimen de ahorro individual convocada al proceso, informar al demandante, cuanto capital traslada a COLPENSIONES y la data precisa en que cumple con ese deber. Por lo anterior, se adicionará el proveído de primera instancia.

COLPENSIONES, deberá hacer la liquidación del valor de la mesada pensional, conforme a al principio de favorabilidad y tendrá 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.

En relación con los intereses moratorios, el A quo determinó que no procedían y en su lugar, ordena que el retroactivo pensional sea cancelado debidamente indexado, acogiendo lo precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1689 del 8 de mayo de 2019 MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas, en proceso cuyos supuestos fácticos son homólogos al que nos ocupa, como es la ineficacia del traslado, cuyo aparte es del siguiente tenor:

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

Considerando la Sala que como quiera que COLPENSIONES al momento de solicitársele la pensión encontró que ante esa entidad aún no tenía acreditadas el número de semanas cotizadas que exige el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que sólo con el trámite de este proceso se declara la ineficacia del traslado de régimen pensional es que la actora regresa al régimen de prima media y ahí se contabiliza el tiempo cotizado en las administradoras de fondo de pensiones privado, sólo a partir de ahí se puede hablar de moratoria y no antes.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARTA PATRICIA COTE ANTE
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-014-2021-00285-01

Hay lugar a imponer costas de primera instancia a cargo de la pasiva por cuanto los argumentos de defensa no fueron atendidos y de conformidad con el artículo 365 del CGP, norma aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del CPL y SS.

Sin costa 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.- ADICIONAR la sentencia número 138 del 14 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, la que quedará así:

- a) **CONDENAR** a PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A. para que, en el término de un mes, contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, trasladen a COLPENSIONES los aportes, rendimientos, el porcentaje de gastos de administración, sumas adicionales, el porcentaje que corresponde al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados que corresponden a la señora AMAIDER ISABEL ESCORCIA OYOLA y los que serán discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.
- b) **ORDENAR** a y PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A. a informar a la demandante la fecha y capital que traslada a COLPENSIONES.
- c) **ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES– COLPENSIONES, en su calidad de actual administrador del régimen de prima media con prestación definida, para que, en el término de un mes, contado a partir de la fecha en que PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A. le trasladen los rubros indicados en el anterior numeral que corresponden a la señora AMAIDER ISABEL ESCORCIA OYOLA actualice la historia laboral del demandante y cancele la pensión de vejez.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARTA PATRICIA COTE ANTE
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-014-2021-00285-01

SEGUNDO. MODIFICAR el numeral séptimo de la sentencia número 138 del 14 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de CONDENAR a COLPENSIONES a pagar la pensión de vejez a favor de la señora AMAIDER ISABEL ESCORCIA OYOLA a partir del 17 de agosto de 2021, debiendo liquidar y pagar la pensión de vejez a la demandante, teniendo en cuenta para su cálculo que el monto de la pensión deberá liquidarse conforme lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003 y el ingreso base de liquidación, teniendo en cuenta lo indicado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de las cotizaciones efectuadas durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere superior.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 138 del 14 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

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

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.

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.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARTA PATRICIA COTE ANTE
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-014-2021-00285-01

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.

Costas en esta instancia a cargo de PROTECCION S.A. y a favor de la promotora de esta acción. Fijándose como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, la suma 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.- ADICIONAR la sentencia número 387 del 15 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en cual quedará así:.

- A) Ordenar a PORVENIR 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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARTA PATRICIA COTE ANTE
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-014-2021-00285-01

ejecutoria de la sentencia para dar cumplimiento a esta orden, como lo dispuso la sentencia de primera instancia

- B) Ordenar a COLPENSIONES a actualizar la historia laboral de la actora, una vez recibidos los valores señalados en el numeral anterior y discriminados como se ordenan, contando con el mismo término de treinta (30) para actualizar y entregar a la demandante la historia laboral.
- C) ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES– COLPENSIONES, en su calidad de actual administrador del régimen de prima media con prestación definida, para que liquide el valor de la mesada pensional de la señora MARTHA PATRICIA COTE ANTE, atendiendo las fórmulas dispuestas en los artículos: 34 y 21 de la Ley 100 de 1993, aplicando la más favorable. Además de deberá atender los artículos 35 y 14 de la misma Ley 100, que establece la prohibición de fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente y la orden de incremento anual de la mesada pensional.

TERCERO.- 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: MARTHA PATRICIA COTE ANTE
APODERADA; VIVIANA BERNAL GIRON
abogadabernalgiron24@hotmail.com

DEMANDADO: COLPENSIONES
APODERADA. LINA MARCELA ESCOBAR FRANCO
LINA_MARCELA427@HOTMAIL.COM

PORVENIR S.A.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARTA PATRICIA COTE ANTE
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-014-2021-00285-01

APODERADO. ORLIN DAVID CAICEDO

DAVIDCAICEDOR67@GMAIL.COM

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 MUÑIZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 014-2021-00285-01
(con salvamento de voto parcial)