



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

SENTENCIA N° 506

(Aprobado mediante Acta del 22 de noviembre de 2022)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310500320200031601
Demandante	Gloria Nancy Peña López
Demandada	Colpensiones, Porvenir SA y Departamento del Valle del Cauca – Secretaría de Educación Departamental
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, y pensión de vejez
Decisión	Adiciona, revoca parcial y confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia en el proceso de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare la ineficacia o en subsidio la nulidad del acto mediante el cual se produjo el traslado del RPMPD al RAIS administrado por Porvenir SA, en el año 2001, en consecuencia, se condene a Porvenir SA a devolver los aportes pensionales, rendimientos de propiedad y las sumas de dinero percibidas por concepto de gastos de administración,

debidamente indexados y a su vez se ordene a Colpensiones a recibirlos, además pretende se condene a las administradores de fondos de pensiones demandadas al pago de los perjuicios moratorios, si no se realiza de forma inmediata la devolución y aceptación mencionada.

Adicional, solicita se condene al Departamento del Valle del Cauca – Secretaría de Educación Departamental a pagar al Sistema de Pensiones los aportes causados desde el 4 de febrero de 2000 hasta el 28 de febrero de 2001 y desde el 1° al 30 de abril de 2001, con los respectivos intereses moratorios, además de reportar la desafiliación del sistema retroactiva al 1° de julio de 2020, en consecuencia, se condene a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el art. 33 de la Ley 100 de 1993, a partir de esa misma calenda, así como al pago de los intereses moratorios. Finalmente solicita el pago de los intereses legales y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que nació el 19 de febrero de 1961, que cotizó en el RPMPD desde el 27 de agosto de 1992, un total de 253 semanas, que luego laboró para la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca a partir del 4 de febrero de 2000, y con posterioridad se trasladó al RAIS en el año 2001, por una indebida asesoría de parte de Porvenir SA. Refiere que el fondo privado certifica 1239 semanas cotizadas, sin embargo, allí no se reflejan el periodo de febrero de 2000 y abril de 2001 laborado con el Departamento demandado, con el que completa 1300 semanas. Afirma que el 4 de marzo de 2019 solicitó a Colpensiones y a Porvenir SA la declaratoria de nulidad del traslado el retorno al RPMPD, sin embargo, le fue negado. Informa que el 11 de julio de 2020 solicitó al Departamento del Valle realizar la desafiliación del sistema, sin obtener respuesta. Asegura que en julio de 2020 solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión, petición que también le fue negada.

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que la parte demandante no logra inferir la nulidad de la afiliación, ni el error o vicio en el consentimiento, además que, no es posible realizar el traslado en cualquier tiempo conforme lo dispone el art. 2 de la Ley 797 de 2003 y el art. 1° del Decreto 3800 de 2003. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, la innominada o genérica, prescripción, y buena fe de la entidad demandada.

Por su parte, el Departamento del Valle del Cauca por intermedio de apoderada judicial aceptó la vinculación de la demandante en el cargo de secretaria Código 440 grado 07, según Acta de Posesión del 4 de febrero de 2000 emitida por la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca, cargo en el que señaló se mantiene hasta la fecha. Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, la innominada y prescripción.

A su vez, Porvenir SA se opuso a las pretensiones, argumentando en resumen que, la decisión de la demandante de suscribir los formularios de vinculación fuera libre, voluntaria e informada, razón por la cual el traslado se considera válido y vigente dentro de los términos establecidos en el artículo 60 de la Ley 100 de 1993. Propuso los exceptivos de prescripción de la acción, falta de causa para pedir - inexistencia de la obligación, buena fe, innominada, falta de legitimación por pasiva, y hecho exclusivo de un tercero.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Tercera Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia No. 252 del 5 de octubre de 2020, declaró la ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS; le ordenó a Porvenir SA devolver todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la afiliada, como las cotizaciones, los rendimientos financieros, y gastos de administración, le ordenó a Colpensiones a aceptar el traslado, además a realizar el cálculo actuarial que adeuda el Departamento del Valle del Cauca, por la no afiliación y pago de aportes del periodo comprendido entre el 4 de febrero de 2000 al 28 de febrero de 2001, y le concedió 2 meses para ello. Condenó al citado Departamento a pagar el mencionado cálculo actuarial, así como los aportes en mora de los ciclos de 1° de abril al 30 de abril de 2001, con los intereses de mora, además de dar trámite a la solicitud de cesación de pago de aportes para adelantar los trámites de la pensión. Ordenó a Colpensiones que una vez se efectúe lo anterior, proceda a realizar el estudio pensional y reconocimiento si hubiera lugar, a partir de la última cotización efectuada al sistema, teniendo en cuenta el art. 21 de la Ley 100 de 1993, y la autorizó a realizar el descuento de los aportes en salud.

Para lo que interesa al conocimiento de esta Corporación, la Jueza fundamentó la decisión en resumen en que, la demandante no recibió una debida

asesoría de las consecuencias del traslado de régimen por parte de la administradora del fondo de pensiones privado al momento de efectuarse el mismo, situación que le correspondía desvirtuar, sin embargo, ello no ocurrió.

Respecto de la corrección de la historia laboral señaló que, la demandante registra aportes en el RPMPD desde el 27 de agosto de 1992 hasta febrero de 1999, y que según el acta de posesión del 4 de febrero de 2000, ingresó a laborar con el Departamento del Valle desde esa calenda cuando aún estaba en el ISS, sin embargo, no se refleja en la historia laboral la afiliación ni las cotizaciones desde esa calenda hasta el 28 de febrero de 2001, día anterior al que se realizó el traslado, por ende, condenó al ente territorial al pago de dicho cálculo, además señaló que también debía pagar los aportes en mora del periodo de abril de 2001.

Adicional, y en lo concerniente a la pensión de vejez señaló que por ostentar la demandante la calidad de funcionaria pública, el despacho carece de competencia para resolver tal pretensión, no obstante, le ordenó a Colpensiones que una vez reciba lo correspondiente por el retorno de la demandante, el pago del cálculo actuarial y la corrección de la historia laboral proceda a realizar el estudio de la prestación y el reconocimiento si a ello hubiera lugar.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de Colpensiones señaló que la demandante cuenta con más de 47 años, y que el traslado al RAIS goza de plena validez jurídica dado que ella lo realizó de manera libre y voluntaria; además que declarar la nulidad o ineficacia genera una inestabilidad jurídica y financiera, por lo que no es procedente tal declaratoria, para ello cita el art. 2 de la Ley 797 de 2003. Añadió que tampoco es procedente el estudio pensional porque Colpensiones no esta obligada a reconocer la pensión por estar la demandante válidamente afiliada al RAIS, por lo que solicita se revoque la sentencia.

Por su parte, el apoderado judicial del Fondo Privado señaló que la nulidad del traslado obedece al valor de la mesada pensional, el cual señala no puede ser determinante para la ineficacia, solicita que, en caso de confirmarse la decisión, se modifique el numeral cuarto de la sentencia para que se incluya en el cálculo

actuarial el periodo abril de 2001, por no registrarse aporte para esa calenda en la que ya se encontraba en el RAIS.

A su vez, el apoderado judicial de la demandante señaló que en la actualidad ella cuenta con los requisitos para acceder a la pensión de vejez porque acredita 59 años de edad y cuenta con más de 1300 semanas, incluyendo los periodos que se condena pagar al Departamento del Valle del Cauca, precisó que los Juzgado laborales y el Tribunal de Cali, en casos similares han reconocido la prestación a partir del momento en que se acreditan los requisitos o cuando se demuestra la desafiliación del sistema, que en este caso se debe reconocer a partir del 1° de julio porque la demandante cuenta con los requisitos para acceder a la pensión tanto en el RAIS como en RPMPD, más que se solicitó al ente empleador el cese de las cotizaciones en pensión. Añadió que no se debe absolver de la condena en costa a Colpensiones, en tanto el numeral 1° del art. 365 del CGP estipula que proceden para la parte vencida en el proceso, y ello ocurrió con Colpensiones, al respecto citó sentencia proferida por la Corte Constitucional C-480 de 1995. Finalmente, solicitó que se revise los periodos en los que se condenó al Departamento del Valle del Cauca al pago del cálculo actuarial, bajo el argumento que el Juzgado condenó de manera errada, porque la diferencia se dio del 4 al 28 de febrero de 2000, para que se cancelen todos los periodos omitidos.

Finalmente, la apoderada judicial del ente territorial señaló que las pretensiones giraban en la nulidad del traslado de régimen, por ende, la condena del cálculo actuarial no se encuentra suficientemente probada en el sumario, toda vez que el Departamento siempre ha cumplido con las obligaciones de los aportes a la seguridad social conforme lo ordena la Ley 100 de 1993. Solicita un lapso para aportar tal información.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión. Estando dentro de la oportunidad procesal, las partes presentaron escrito de alegatos.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto del recurso de apelación interpuesto por todas las partes del proceso, y, además, por el grado jurisdiccional de consulta, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa a Colpensiones y al Departamento del Valle del Cauca, entidades de la que es garante la Nación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala determinará i) si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Porvenir SA; en caso afirmativo, ii) si la condena impuesta por el pago del cálculo actuarial en contra del Departamento del Valle del Cauca se encuentra ajustada a derecho; iii) si es procedente el estudio del reconocimiento de la pensión de vejez en favor de la demandante; y iv) si es procedente imponer condena en costas a Colpensiones.

1. Traslado de régimen

Son hechos probados en el proceso, que la demandante se afilió al ISS e inició las cotizaciones en el año 1992, completando 255 semanas hasta el mes de febrero de 1999, cuando se registró novedad de retiro con empleador del sector privado (f.º 15-16 y 29), y que, se trasladó al RAIS, administrado por Horizonte Pensiones y Cesantías hoy Porvenir SA en enero de 2001 y se hizo efectivo al mes siguiente (fl.64).

Sea lo primero precisar que, en principio se estudiará el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones en lo relativo a la ineficacia de la afiliación, y con los argumentos que se expondrán se resolverá a su vez, el recurso de apelación interpuesto por la misma entidad, en ese aspecto y por Porvenir SA.

Así las cosas, la Sala ha de realizar el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, precedente en el que esa Corporación redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades

administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados.

La Corporación de cierre redefinió la naturaleza de la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales, y en ese sentido expresó 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).

Ahora bien, en cuanto a los aspectos fundamentales para tener en cuenta en el análisis jurídico del caso, se tiene que, frente al traslado de régimen, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 enuncia: «Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional». Dicho aparte fue modificado por el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, para establecer que procede el traslado una vez cada cinco años, y que, cuando faltaren diez años o menos para cumplir la edad que le otorga el derecho a la

pensión, no era posible realizar esto, si el traslado se produce a partir del año 2004.

En el caso particular de la demandante, se observa que, para febrero de 2001, anualidad de traslado del ISS a Horizontes hoy Porvenir SA, hizo la afiliación de forma correcta y dentro de los límites temporales establecidos por la norma vigente para esa calenda –tres años– es decir que su traslado, por el aspecto temporal, no genera ineficacia alguna, sin embargo, procede esta Sala a verificar si se encuentra viciado ese acto, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo.

En referencia a este deber, dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1688-2019:

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

[...]

Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

En cuanto a las notas esenciales del deber de información, dijo la misma Corporación:

Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas.

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones,

requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo. (Subrayas y negrillas propias).

Así mismo, y frente al alcance del deber de asesoría y buen consejo, expresó:

Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

La parte demandante alega que Porvenir S.A. omitió el deber profesional y legal que le asistía de brindar información clara, completa, suficiente y detallada sobre las consecuencias de traslado de régimen, pues no se demostró tal supuesto; la Sala determinará si ello es cierto.

Al respecto se advierte que la demandante suscribió formato de «*SOLICITUD DE VINCULACIÓN*» en el año 2001 con Horizontes hoy Porvenir SA, documento del cual se corrobora en principio la manifestación de voluntad de pertenecer a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada, ni se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación, en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, aspecto que ha sido ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como lo señaló en sentencias SL 1688-2019 y SL 4426-2019.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia ya citada, es claro que, para la fecha del traslado de la demandante, las administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de brindarles a los posibles afiliados información en los términos ya señalados, situación que no fue acreditada dentro del plenario.

De igual manera, con las sentencias arriba citadas se evidencia que no es necesario que el afiliado cuente con una expectativa pensional, derecho consolidado o tuviera algún tipo de beneficio transicional para que proceda la ineficacia del traslado a una administradora de fondos de pensiones por el incumplimiento al deber de información.

Por lo expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Ahora bien, en lo atinente a la carga de la prueba, resulta apenas lógico que, una vez el afiliado manifiesta no haber recibido la información debida al momento de la afiliación, es a la AFP a quien le corresponde acreditar lo contrario, en esos términos lo afirmó la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1688-2019, ya enunciada.

Conforme a lo expuesto, tampoco existe una constancia que se haya entregado el Plan de Pensiones ni el Reglamento de Funcionamiento de Porvenir SA, mismo que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS; mucho menos reposa en el expediente la comunicación por escrito de la AFP, dirigida a la demandante, en la que se le advierte de la posibilidad de retractarse de su afiliación, siendo

esta una obligación que según el artículo 3° del Decreto 1661 de 1994 recae en la entidad.

Los anteriores supuestos, en conjunto con las documentales arrimadas al plenario, corroboran el hecho que el traslado de la demandante al RAIS, deviene ineficaz, dado el incumplimiento al deber de información por parte del fondo demandado, tal como se desprende de todo el análisis realizado por la Sala, por ende, resulta acertada la decisión de primer grado atinente con declarar la nulidad del traslado de régimen pensional que efectuó la demandante, y en consecuencia no prospera el recurso interpuesto por el Fondo Privado y por Colpensiones en este aspecto.

Ahora, se precisa que la orden de remitir a Colpensiones los gastos de administración, así como los valores recibidos por concepto de cotizaciones, y rendimientos que fueron cobrados durante la permanencia de la demandante en el RAIS, se encuentra ajustada a derecho, pues así lo ha señalado la CSJ en la 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.”.

Advierte esta Sala que, se omitió ordenar la devolución del porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de la aseguradora, los cuales se encuentran a cargo de la demandada Porvenir SA, en consecuencia, por favorecer la consulta a Colpensiones habrá de adicionarse el ordinal segundo de la sentencia proferida en primera instancia,

en el sentido de ordenar a Porvenir SA, que también traslade al ente administrador del RPMPD, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de la aseguradora.

Finalmente, y en consideración a que Colpensiones deberá actualizar la historia laboral del actor, al momento de cumplirse la orden anterior, la administradora de fondo de pensiones del RAIS, 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, para lo cual se concederá el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, y, una vez recibidos tales valores, Colpensiones contará con el mismo término para actualizar y entregar a la demandante su historia laboral, razón por la cual también se adicionará el ordinal segundo de la providencia de primera instancia, en este aspecto.

Ahora, retoma esta Corporación nuevamente el estudio del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones y además en favor del Departamento del Valle del Cauca, en lo relativo a la condena del cálculo actuarial y de contera se resolverá los recursos interpuestos por Porvenir SA, el ente territorial y la parte demandante, en ese aspecto.

2. Cálculo actuarial a cargo del Departamento del Valle del Cauca

En este punto se hace necesario aclarar que en virtud de lo dispuesto en el numeral 4° del art. 2° del CPTSS la jurisdicción ordinaria laboral es competente para resolver esta controversia.

Se precisa que no es materia de discusión el vínculo laboral que une a la demandante con la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, desde el 4 de febrero de 2000 en el cargo de secretaria código 440 grado 7, según acta de posesión e información laboral expedida por la Gobernación del Valle del Cauca (f.º 20-21), situación que se corroboró en la contestación de la demanda, donde se aceptó la continuidad del vínculo laboral; tampoco se discute que el ente territorial no efectuó la afiliación de la trabajador al ISS según se evidencia de la historia laboral aportada por Colpensiones ya citada.

Conforme a lo anterior, el ente territorial está en la obligación de pagar el cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 4 de febrero de 2000 y el 28 de febrero de 2001 -como lo señaló la jueza-, día anterior al que se evidencia el pago de los aportes en el RAIS. Lo anterior, atendiendo lo señalado por la CSJ a partir de la sentencia SL 9856-20142 en la que concluyó que, con independencia de la razón de la omisión de la afiliación al sistema de pensiones, les corresponde a las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo laborado y velar por la estabilidad financiera del sistema, sin que el empleador se desligue de esa obligación, pues le compete pagar el cálculo actuarial.

Conforme a lo expuesto, se confirmará la decisión de la *a quo* de ordenar a Colpensiones a liquidar y recibir el cálculo actuarial del periodo del 4 de febrero de 2000 y el 28 de febrero de 2001, así como la orden dada al Departamento del Valle del Cauca de pagarlo. Adicional, se confirmará también la condena impuesta al ente territorial de pagar los aportes correspondientes al mes de abril de 2001, en tanto, no se evidencia de la historia laboral expedida por Porvenir que se haya efectuado tal pago.

Si bien, este último punto fue objeto de reproche por el Fondo de Pensiones Privado, quien solicita que el mes de abril de 2001 se incluya en el cálculo actuarial que se condena pagar al Departamento, lo cierto es que tal petición no es procedente, dado que, desde el mes de marzo de 2001 se registra el pago de aportes por parte del Departamento, por ende, ya no es jurídicamente procedente hablar de cálculo actuarial sino mora patronal, pues el pago de cotizaciones da cuenta de la afiliación al sistema.

Con los argumentos expuestos se deja atendido el recurso interpuesto por la parte demandante en este punto, quien solicitó se revisara la condena del cálculo actuarial, así como el interpuesto por el ente Territorial demandado.

3. *Pensión de vejez*

En este punto que fue objeto de apelación por el apoderado judicial de la demandante quien refiere que la demandante ya acredita los requisitos para acceder a la pensión de vejez y por ende se debe ordenar el reconocimiento de la prestación económica a partir del momento en que se desafilie del sistema, se

²² Al respecto, CSJ sentencia SL 9856-2014, SL 2731-2015, SL 14388-2015, SL537-2019.

hace necesario aclarar que, la Juez puntualizó que no estudiaría tal pretensión por carecer de competencia para ello, dada la calidad de funcionaria pública de la demandante, por trabajar para un ente Territorial, decisión que en sí, no fue objeto de reproche por la parte demandante, y en gracia de discusión se encuentra ajustada a derecho para esta Corporación, por ende, se confirma la decisión de la Juez de ordenar a Colpensiones que estudie la prestación una vez se haga efectivo la devolución de los aportes y demás rubros que se ordenan en esta providencia.

4. Condena en costas

Finalmente le asiste razón al apoderado de la parte demandante en cuanto a que Colpensiones debió haber sido objeto de imposición de condena en costas en primer grado conforme el art. 365 del C.G.P., por cuanto, al igual que Porvenir SA resultó vencida en juicio, contestó la demanda y propuso excepciones, en consecuencia, se revocará parcialmente el ordinal décimo la sentencia de primer grado en ese sentido.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de las demandadas y en favor de la demandante por no resultar avante el recurso por ellas interpuesto, se ordenará incluir como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV a cargo de cada una. No se impondrá costas al demandante dada la prosperidad parcial del recurso interpuesto.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal segundo de la Sentencia No. 252 del 5 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ordenar a Porvenir SA, que traslade también el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de la aseguradora. Además, al momento de cumplir la orden impartida, deberá discriminar los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de 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 Colpensiones, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar al demandante su historia laboral.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal décimo de la sentencia de primera instancia en cuanto absolvió a Colpensiones de la condena en costas, en su lugar se dispone que deberá imponer tal condena en primera instancia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la decisión de primer grado.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de las demandadas Porvenir SA, Colpensiones y el Departamento del Valle del Cauca, y en favor de la demandante, se incluye como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV a cargo de cada una.

QUINTO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe por quienes en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública, según lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado