

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

<b>CLASE DE PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>CARMEN ELISA MEDINA AEDO</b>
<b>DEMANDADOS:</b>	<b>COLPENSIONES, PORVENIR S.A.</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>76001 31 05 003 2018 00544 01</b>
<b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>	<b>TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>APELACIÓN Y CONSULTA INEFICACIA / NULIDAD DE TRASLADO</b>
<b>MAGISTRADO PONENTE:</b>	<b>MARY ELENA SOLARTE MELO</b>

#### ACTA No. 008

**Santiago de Cali, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)**

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y los recursos de apelación interpuestos por las demandadas, respecto de la sentencia No. 257 del 17 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

#### SENTENCIA No. 042

#### 1. ANTECEDENTES

##### PARTE DEMANDANTE

Pretende la demandante se declare la nulidad del traslado realizado del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA -RPM al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD - RAIS, se declare que está vinculada sin solución de continuidad al RPM y que COLPENSIONES reconozca y pague pensión de vejez a partir del 19

de diciembre de 2017, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación de manera subsidiaria, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Nació el 19 de diciembre de 1960.
- ii) Fue afiliada al ISS hoy COLPENSIONES, e hizo aportes entre el 9 de noviembre de 1987 y el 31 de octubre de 1996, para un total de 234,14 semanas.
- iii) Se trasladó al RAIS el 4 de octubre de 1996, con COLPATRIA hoy PORVENIR S.A.
- iv) Para la fecha del traslado a PORVENIR S.A., laboraba al servicio de PROFAMILIA devengando \$1.890.000.
- v) Cotizó un total de 1110 semanas desde su afiliación al RAIS. Y 1345 semanas en toda su vida laboral.
- vi) COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. no brindó asesoría al momento de la afiliación, ni antes de cumplir 47 años de edad.
- vii) PORVENIR S.A. al momento de la afiliación, no le informó sobre su derecho a regresar al RPM antes que le faltaren 10 años para adquirir su derecho pensional.
- viii) El 18 de junio de 2018, se realizó simulación pensional, y se informó que no era procedente la nulidad de la vinculación.
- ix) El 13 de agosto de 2018 radicó ante COLPENSIONES reclamación administrativa, solicitando tener como ineficaz y/o nula su afiliación al RAIS.

## **PARTE DEMANDADA**

### **COLPENSIONES**

Da contestación a la demanda, manifestando no constarle la mayoría de los hechos, aceptando la afiliación a la entidad por parte de la demandante. Presenta oposición a todas y cada una de las pretensiones y formula como excepciones de mérito las que

denominó: *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, excepción innominada, buena fe, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad”*.

## **PORVENIR S.A.**

PORVENIR S.A. da contestación a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y propone como excepciones de fondo las que denominó: *“prescripción, prescripción de la acción de nulidad, inexistencia de la obligación, ausencia de derecho sustantivo, carencia de la acción, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, buena fe de la entidad demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir s.a., inexistencia de perjuicios ocasionados por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir s.a., innominada o genérica ”*.

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

EL JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia No. 257 del 17 de septiembre de 2019, resolvió:

DECLARA la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS.

ORDENÓ trasladar los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, pertenecientes a la cuenta de la demandante al RPM administrado por COLPENSIONES.

ORDENÓ a COLPENSIONES aceptar el traslado, junto con el dinero que tenga en su cuenta de ahorro individual y sus rendimientos financieros.

ORDENÓ a COLPENSIONES, una vez reciba los aportes y ahorros con sus rendimientos financieros, proceda a reconocer pensión de vejez, a partir del 1 de julio de 2018, por trece mensualidades al año, en una suma equivalente a \$6.913.731 mensuales junto con su retroactivo pensional debidamente indexado. Se le otorga a COLPENSIONES un periodo de gracia de 4 meses después del traslado de recursos que le haga el fondo privado, vencidos los cuales, empezarán a generarse los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. La parte

interesada debe realizar los trámites administrativos que se requieran para que COLPENSIONES incluya en nómina a la demandante. Se autoriza a COLPENSIONES a realizar los descuentos para el subsistema de salud.

## **RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

El apoderado de COLPENSIONES interpone recurso de apelación, manifestando en síntesis que no se demostró ningún vicio del consentimiento al efectuarse el traslado del RPM al RAIS.

La apoderada de PORVENIR S.A. interpone recurso de apelación, argumentando en síntesis que, la demandante al momento de realizar la afiliación al RAIS, manifestó su consentimiento, siendo este un acto propio de la demandante, ratificado con su permanencia en el RAIS por más de 20 años y solo hasta ahora manifiesta no haber recibido información. Que es deber de quien suscribe estos actos, informarse sobre las consecuencias de sus decisiones.

Dice que si en gracia de discusión se admitiera que la demandante incurrió en error al momento de su vinculación, este es de derecho, por lo tanto, no vicia el consentimiento.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que la demandante se trasladó en 1996 y solo a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014, existe para las AFP la obligación de disponer para los afiliados las herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias del traslado.

En cuanto a los gastos de administración, no se puede ordenar la devolución, pues no esta prevista en el régimen de seguridad social y porque la vinculación tiene plena validez, pues PORVENIR S.A. dio aplicación al artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

En el evento de no revocarse la ineficacia de la afiliación, en lo que respecta a los rendimientos financieros, hay que decir que estos solo existen en el RAIS y no en el RPM y son como consecuencia de la gestión o diligencia del fondo, por lo que no pueden ser devueltos a COLPENSIONES. También solicitó sean revocada la condena en costas.

Se examina también por consulta en favor de COLPENSIONES -artículo 69 CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007-.

## **TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, las partes presentaron alegatos de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

## **2. CONSIDERACIONES**

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

### **2.1. PROBLEMA JURÍDICO**

Con fundamento en las pruebas aportadas al proceso, la Sala procederá a resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Es nulo y/o ineficaz el traslado de régimen de la demandante?, o, por el contrario, ¿es válida su afiliación al RAIS?, y de ser lo primero, ¿procede su retorno automático al RPM, con la devolución de los dineros recibidos con motivo de su afiliación?

¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de la pensión de vejez del RPM?

### **2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN**

La sentencia **se modificará**, por las siguientes razones:

Frente a la escogencia de régimen pensional, prevé el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 que: **“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”**

Y a su vez, de manera expresa el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagró multas y sanciones para el empleador o cualquier persona natural o jurídica que: *“impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral”, con la consecuencia que “La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador (...).”*

Por su parte, el artículo 3° del Decreto 692 de 1994, señala que los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen.

Y a su vez, el inciso 2° del Art. 2 del Decreto 1642 de 1995, que reglamenta la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Pensiones, establece que **“La selección de cualquiera de los dos regímenes previstos en la ley es libre y voluntaria por parte del trabajador, y se entenderá efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Bancaria”**

La demandante venía vinculada válidamente al RMP desde el 9 de noviembre de 1987 (fl. 85) hasta el 4 de octubre de 1996 (fl. 19, 20, 123-125), fecha en la que se reporta un traslado de régimen a COLPATRIA S.A., hoy PORVENIR S.A., fondo pensional al que se encuentra afiliado hasta la fecha.

El artículo 11 del Decreto 692 de 1994, establece que el trámite para la selección y vinculación que implica la aceptación de las condiciones propias del régimen para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, debe ser libre y voluntario por parte del afiliado, manifestando sin lugar a dudas, que exista la

voluntad y el consentimiento debidamente informado de cuáles son las condiciones en las que se va a verificar esa vinculación.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del RPM al RAIS, en el formulario se deberá consignar que la decisión de trasladarse se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, para lo cual el formulario puede contener la leyenda pre impresa en ese sentido, pero esto no libera a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican el traslado de un régimen a otro, sus beneficios y desventajas.

A este respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en **sentencia del 3 de septiembre de 2014**, radicación 46292, SL12136 MP. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón, puntualizó que para efectos de optar por alguno de los dos (2) regímenes pensionales existentes “...el literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993 dispuso la obligatoriedad de que tal manifestación fuera libre y voluntaria, y contempló como sanción, en caso de que ello no se concretara, una multa hasta de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, además de que «la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador»;...”

Refiere además la Corporación que, cuando están en juego aspectos tan trascendentes como la conservación del régimen de prima media con ley 100 de 1993 y sus reformas, o la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, se hace necesario, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro, pues a su juicio, **“no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.”**

Además, ha establecido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, las AFP tiene el deber de brindar información a los afiliados o usuarios sobre el sistema pensional, correspondiendo a los jueces evaluar el cumplimiento de esta obligación; sin que sea suficiente para acreditar el cumplimiento de este deber, el simple

consentimiento plasmado en el formulario de afiliación, por lo que se requiere de un «*consentimiento informado*», pues se trata de que el afiliado tenga elementos de juicio que le permitan evaluar la trascendencia de la decisión que adopta, correspondiendo la carga de la prueba respecto a estos aspectos relacionados con el suministro de información a los fondos de pensiones, operando una inversión de la carga probatoria en favor del afiliado demandante<sup>1</sup>.

Además, la Corte Suprema en Sentencia SL1452-2019, sostuvo:

*“Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de 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).*

*Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. 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”.*

Ahora, respecto al deber de información en la sentencia SL1452-2019, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral hace una amplia explicación de la evolución que ha tenido, dividiéndolo en etapas. La corporación sostiene que la prestación de un servicio público esencial con la incursión en el sistema de seguridad

---

<sup>1</sup> CSJ SL 31989, 9 sep. 2008; CSJ SL 31314, 9 sep. 2008; CSJ SL 33083, 22 nov. 2011; CSJ SL12136-2014; CSJ SL19447-2017; CSJ SL4964-2018; CSJ SL4989-2018; SL19447-2017; SL 1452-2019; SL 4360-2019.



social de actores privados, como es el caso de las AFP del RAIS, ha estado desde un principio, sujeta a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba, entendiendo que la escogencia *libre y voluntaria* del régimen pensional necesariamente implica *conocimiento*, el cual solo se obtiene cuando se “saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole”. Encontrándose este aspecto establecido desde el Decreto 663 de 1993, y posteriormente en Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2241 de 2010 incorporado al Decreto 2555 de 2010, la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera.

Para efectos ilustrativos se transcribe el cuadro de etapas traído en la sentencia mencionada en precedencia.

<b>Etapas acumulativas</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Acorde con lo anterior, era necesario e imprescindible que COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A., al momento de suscribir el formulario de vinculación con el cual se dio el traslado de régimen, le suministrara al afiliado una “suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras”, situación que no aconteció, pues la única prueba que reposa en el expediente es la suscripción de un formulario de “solicitud de vinculación” (f. 19, 20, 123-125), situación que no resulta suficiente para lograr este cometido, pese a que en él se impone en forma genérica la leyenda de que la escogencia del Régimen de Ahorro Individual se realizó “en forma libre, espontánea y sin presiones”.

Así pues, no se demuestra que COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A., haya desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que en últimas representaba dicho acto jurídico de incorporación al RAIS, pues lo cierto es que no se realizó ninguna proyección sobre la posible suma a la que ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si continuaba en el RPM, cotejando con las modalidades y condiciones a los que tendría derecho en el RAIS, ni se le informó respecto de la diferencia en el pago de aportes, y demás condiciones y diferencias entre los dos regímenes pensionales, así como beneficios y desventajas, con lo cual se concluye que no ha cumplido con la carga probatoria que les incumbe a la luz de lo dicho por la jurisprudencia<sup>2</sup>.

Además, las publicaciones que se hicieron a través de periódicos de amplia circulación nacional no corrigen el error inicialmente presentado, toda vez que con ellas no se brinda una atención personalizada al actor, sino que se trata de información genérica que no enmienda el yerro inicial.

No hay prueba en el expediente, y tenía PORVENIR S.A., la carga de acreditar esa diligencia de conformidad con el artículo 1604 del CC., omisión con la cual se genera la ineficacia del cambio de régimen, en razón a que la vinculación o afiliación al RAIS en estos términos no es válida.

Respecto de las implicaciones como consecuencia de la ineficacia y/o nulidad del La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4360-2019, estableció que, tanto para la ineficacia como para la nulidad del traslado de

---

<sup>2</sup> CSJ 1421-2019, CSJ SL2817 de 2019.

régimen, “...que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda ...” y esta es que se debe declarar que “...el negocio jurídico no se ha celebrado jamás”, sosteniendo que:

*“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, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*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 las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo 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 (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).”*

Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto por el alto tribunal laboral, dada la declaratoria de la nulidad del traslado de la demandante del RPM al RAIS, se tiene que la actora nunca salió del primero, conservando todos los beneficios a que tuviere derecho de no haberse retirado, esto incluido el beneficio del régimen de transición si hubiera el caso<sup>3</sup>. Adicionalmente al establecerse que la demandante nunca dejó el RPM, es COLPENSIONES como administradora de dicho régimen, quien esta llamada a reconocer la pensión de vejez, incluido el pago de retroactivo pensional, pues este se genera con ocasión del pago de las mesadas generadas a

---

<sup>3</sup> SL4360-2019: *Trayendo a colación lo expuesto y como quiera que en este caso es una medida factible la vuelta al statu quo ante, la Sala declarará la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que Gloria Inés Restrepo nunca migró al régimen privado de pensiones o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida, en consecuencia, no perdió los beneficios de la transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues contaba con más de 35 años de edad al 1.º de abril de 1994 y bajo las reglas del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 alcanzó la densidad de semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez.*

partir de la causación del derecho y el momento en que se realiza el ingreso en nómina respectivo.

Así las cosas, resulta procedente la devolución de los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, tal como lo dispuso el juez de instancia, siendo procedente adicionar la sentencia, para especificar que los valores a devolver por parte de PORVENIR S.A. corresponden a cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, junto con el porcentaje de gastos de administración en que hubiere incurrido, previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, estos indexados y con cargo al propio patrimonio de la administradora del RAIS, conforme lo señala la jurisprudencia<sup>4</sup>, y para imponer a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad ni cargas adicionales al afiliado.

Respecto a la excepción de prescripción, considera la sala que no prospera, pues en tratándose de derechos en materia de seguridad social, como lo es la libre escogencia de régimen, se tornan imprescriptibles e irrenunciables conforme lo señala el artículo 48 de la CP y la jurisprudencia<sup>5</sup>.

Ahora bien, una vez verificada la nulidad y/o ineficacia del traslado del RPM al RAIS, procederá la Sala a resolver, si le asiste al demandante derecho al reconocimiento de pensión de vejez por parte de COLPENSIONES.

Para tal efecto es preciso acotar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL3745 -2020, estableció:

*“Es necesario recordar que la declaratoria de ineficacia de la afiliación o traslado de la demandante al régimen de ahorro individual, hace que las*

---

<sup>4</sup> “Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adocinado 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 las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo 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 (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”.

<sup>5</sup> CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, CSJ SL2817-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL4559-2019,

*cosas retornen al estado anterior (CSJ SL4989-2018); por tal razón, es claro que la actora jamás perdió el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 ...”*

El artículo 36 de Ley 100 de 1993, establece, que,

*“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 demandante nació el 19 de diciembre de 1960 (f. 17), por tanto, al 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 33 años de edad, y no contaba con un mínimo de 750 semanas, por tanto, no es beneficiaria del régimen de transición, debiendo aplicar a su caso la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 estipula:

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

La actora nació el 19 de diciembre de 1960, cumpliendo los 57 años de edad, el mismo día y mes del año 2017, acreditando en dicha fecha el requisito de la edad, fecha para cuando, de acuerdo al reporte de semanas cotizadas (f. 90-95), contaba con 1317,29 semanas, acreditando el lleno de requisitos para acceder a la prestación.

Es preciso indicar que, si bien la demandante acredita requisitos desde el cumplimiento de la edad en diciembre de 2017, realizó aportes hasta el mes de junio de 2018, por tanto, se confirmará el disfrute de la prestación a partir del 1 de julio de 2017.

En primera instancia se reconoció la prestación, teniendo en cuenta el ingreso base de liquidación – IBL obtenido con el promedio de aportes de los últimos 10 años, por ser esta la opción más favorable a la actora. Revisada la liquidación se encontró la Sala el mismo valor que el reconocido por el *a quo*, por tanto, se confirmará en este sentido la decisión.

TRIBUNAL SUPERIOR								
LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN - IBL ÚLTIMOS 10 AÑOS								
Expediente:	76 001 31 05 003 2018 00544 01			DESPACHO: Tribunal Superior de Cali Sala Laboral				
Demandant:	CARMEN ELISA MEDINA AEDO			Nacimiento:	19/12/1960	57 años a	19/12/2017	
Edad a	1/04/1994	33 años		Última cotización:			30/06/2018	
Sexo (M/F):	F			Desde		Hasta:	30/06/2018	
Desafiliación:	Folio			Días faltantes desde 1/04/94 para requis			8.538	
Calculado con el IPC base 2008				Fecha a la que se indexará el cálculo			1/07/2018	
SBC: Indica el número de salarios base de cotización que se están acumulando para el período.								
PERIODOS (DD/MM/AA)	SALARIO	SBC	ÍNDICE	ÍNDICE	DÍAS DEL	SALARIO	IBL	
DESDE	HASTA	COTIZADO	INICIAL	FINAL	PERIODO	INDEXADO		
107/2008	31/12/2008	6.437.000	1	92,870000	138,850000	80	9.623.963	481.198,15
101/2009	31/08/2009	6.855.000	1	100,000000	138,850000	240	9.518.168	634.544,50
109/2009	30/09/2009	8.554.000	1	100,000000	138,850000	30	11.877.229	98.976,91
110/2009	31/12/2009	6.855.000	1	100,000000	138,850000	90	9.518.168	237.954,19
101/2010	30/09/2010	7.061.000	1	102,000000	138,850000	270	9.611.959	720.896,95
110/2010	31/03/2010	9.385.000	1	102,000000	138,850000	30	12.476.081	103.967,34
111/2010	31/12/2010	7.061.000	1	102,000000	138,850000	60	9.611.959	160.199,32
101/2011	31/08/2011	7.273.000	1	105,240000	138,850000	240	9.595.744	639.716,24
109/2011	30/09/2011	7.966.000	1	105,240000	138,850000	30	10.510.064	87.583,86
110/2011	31/12/2011	8.390.000	1	105,240000	138,850000	90	13.708.205	342.705,13
101/2012	31/12/2012	8.390.000	1	109,160000	138,850000	360	13.215.935	1.321.593,53
101/2013	31/12/2013	8.390.000	1	111,820000	138,850000	360	12.901.552	1.290.155,16
101/2014	31/12/2014	8.390.000	1	113,980000	138,850000	360	12.657.058	1.265.705,83
101/2015	31/12/2015	8.868.000	1	118,150000	138,850000	360	12.772.085	1.277.208,46
101/2016	29/02/2016	8.868.000	1	126,150000	138,850000	60	11.962.123	199.368,71
103/2016	31/12/2016	11.574.000	1	126,150000	138,850000	300	12.739.199	1.061.599,88
101/2017	31/01/2017	11.574.000	1	133,400000	138,850000	30	12.046.851	100.390,42
102/2017	31/12/2017	12.037.330	1	133,400000	138,850000	330	12.529.110	1.148.501,75
101/2018	31/01/2018	12.037.330	1	138,850000	138,850000	30	12.037.330	100.311,08
102/2018	28/02/2018	12.818.572	2	138,850000	138,850000	30	12.818.572	106.821,43
103/2018	31/03/2018	12.818.572	2	138,850000	138,850000	30	12.818.572	106.821,43
104/2018	30/04/2018	12.818.572	2	138,850000	138,850000	30	12.818.572	106.821,43
105/2018	31/05/2018	781.242	1	138,850000	138,850000	30	781.242	6.510,35
106/2018	30/06/2018	781.242	1	138,850000	138,850000	30	781.242	6.510,35
								11.606.062
TOTAL DÍAS						3.600		
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						514,29		
TASA DE REEMPLAZO		59,57%		PENSIÓN				6.913.731
SALARIO MÍNIMO		2.018		PENSIÓN MÍNIMA				781.242
IBL	11.606.062							
semanas a 2018	1300							
semanas cotizadas	1.354,00							
/ 50	1,08							
(1) * 1,5	1,5							
salario mínimo 2018	781.242,00							
s	14,86							
0,5 *s	7,43							
65,5-0,50*s	58,07							
r	59,57							

Teniendo en cuenta que la obligación de COLPENSIONES sobre el reconocimiento de la prestación únicamente nace con la declaratoria de la ineficacia del traslado, no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios, y en su lugar se deberá reconocer la indexación de las mesadas reconocidas, hasta la fecha efectiva del pago, pues esta figura tiene por objeto sobre llevar los efectos de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda generada por la devaluación de la misma. Sin embargo, se confirmará la causación de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, vencido el periodo de gracia de 4 meses contados a partir del traslado de fondos que realice PORVENIR S.A., a COLPENSIONES, tal como se determinó en primera instancia.

En cuanto a la condena en costas impuesta en primera instancia, es preciso traer a colación el inciso 1 del artículo 365 del CGP, que señala que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto, obedeciendo la misma a factores objetivos, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos por el apoderado de PORVENIR S.A., respecto a la condena en costas en primera instancia.

Conforme a lo expuesto, se modificará la sentencia bajo estudio, condenando en costas a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, y sin condena en costas por la consulta <artículo 392 CPC, modificado artículo 365 CGP, aplicable por analogía, artículo 145 CPTSS>.

***En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,***

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia No. 257 del 17 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali en el sentido de **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.**, a devolver los valores correspondientes a cotizaciones, bonos pensionales si los hubiere, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, junto con el porcentaje de gastos de administración en que hubiere

incurrido, este indexado y con cargo su propio patrimonio. **CONFIRMANDO** en lo demás el numeral.

**SEGUNDO.- MODIFICAR** el numeral **TERCERO** la sentencia No. 257 del 17 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali en el sentido de **IMPONER a COLPENSIONES** la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad ni cargas adicionales a la afiliada.

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia.

**CUARTO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** en favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 para cada una de ellas. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P. SIN COSTAS por la consulta.

**QUINTO.- NOTIFÍQUESE** esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/29>

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**

Con firma electrónica

  
**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**

  
**GERMAN VARELA COLLAZOS**

Firmado Por:



**Mary Elena Solarte Melo**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 006 Laboral**  
**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0b60e9b7b7fec94dde9360e277d460be4a326af1e738756b111fddc664e612dd**

Documento generado en 31/03/2022 12:39:21 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**