

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	CECILIA TEJADA GALEANO
DEMANDADOS:	COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A.
LITISCONSORTE:	LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
RADICACIÓN:	76001 31 05 003 2020 00356 01
JUZGADO DE ORIGEN:	TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN INEFICACIA/NULIDAD DE TRASLADO, PENSIÓN DE VEJEZ.
MAGISTRADO PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 106

Santiago de Cali, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, 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 recurso de apelación interpuesto contra la sentencia No. 68 del 4 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

SENTENCIA No. 012

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende la demandante se declare la nulidad o ineficacia del traslado realizado del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA -RPM al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD - RAIS, se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar pensión de vejez a partir del día en que se realice el traslado, se condene a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a la demandante como indemnización, la

pensión de vejez causada desde el 17 de octubre de 2017 hasta el 30 de abril de 2018, y a partir del 1 de 2018 se reconozca y pague la reliquidación entre la pensión pagada y la que le correspondía en el RPM, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones señala que:

- i) Nació el 23 de julio de 1949.
- ii) Se afilió al RPM el desde 1969 hasta el 31 de diciembre de 2001.
- iii) En enero de 2002, se trasladó al RAIS con PORVENIR S.A. sin contar con suficiente información que le permitiera tomar una mejor decisión.
- iv) PORVENIR S.A. en agosto de 2018 ofreció pensión por valor de \$781.242, en modalidad de retiro programado, siendo aceptada.
- v) Solicitó en febrero de 2011 y octubre de 2017, ante COLPENSIONES, el traslado y afiliación a esta entidad, siendo despachadas negativamente.
- vi) El 26 de septiembre de 2019, solicitó a PORVENIR S.A. la nulidad de la afiliación y reconocimiento de las mesadas causadas entre el 17 de octubre de 2017 y el 30 de abril de 2018, y a partir del 1 de mayo de 2018 la reliquidación entre la pensión pagada y la que le hubiere correspondido en el RPM, a título de indemnización.
- vii) El 26 de septiembre de 2019 solicitó a COLPENSIONES aceptarla en RPM y reconocer y pagar la pensión de vejez.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES

Formula como excepción previa la que denominó: *“cosa juzgada”*, y las excepciones de mérito que denominó: *“inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad, innominada o genérica”*.

PORVENIR S.A.

Formula como excepción previa la que denominó: “*cosa juzgada*”, y las excepciones de mérito que denominó: “*prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debió por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe*”.

Presenta demanda de reconvención, pretendiendo la devolución de los dineros recibidos por la señora CECILIA TEJADA GALEANO, por concepto de mesadas pensionales, desde el 6 de septiembre de 2019 hasta el 3 de noviembre de 2020.

PROTECCIÓN S.A.

Formula como excepción previa la que denominó: “*validez del traslado de la parte actora a Protección, ratificación de la afiliación de la parte actora al régimen de ahorro individual con solidaridad y aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, prescripción, compensación, buena fe de la entidad demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección s.a., innominada o genérica*”.

Mediante auto interlocutorio 12 del 13 de enero de 2021, se integró a LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, sin que contestara la demanda.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia No. 68 del 4 de marzo de 2021 absolvió a las entidades demandadas.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpone recurso de apelación manifestando que la Corte Suprema de Justicia cambió la posición que traía desde el año 2008, situación que puso a la apoderada de la demandante en la total convicción de estar en una reclamación totalmente viable, por tanto, las demandadas incumplieron con su deber de información, adicionalmente la demanda se interpuso con anterioridad al cambio de jurisprudencia. La condena en costas es injusta, pues agrava las condiciones actuales de la demandante.

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, PORVENIR S.A. presentó alegatos de conclusión.

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 posible aplicar la línea jurisprudencial que venía sosteniendo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para casos de ineficacia y/o nulidad de traslado para afiliados pensionados en el RAIS? De ser así:

¿Es nulo y/o ineficaz el traslado de régimen del 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 el demandante al reconocimiento y pago de la pensión de vejez del RPM?

¿Las diferencias entre la pensión del RAIS y aquella del RPM deben ser pagadas por parte de PORVENIR S.A.?

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

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

En primer lugar, procede la Sala a referirse sobre su posición respecto a la procedencia de la ineficacia y/o nulidad de traslado para el caso de pensionados en el RAIS. Es preciso traer a colación que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 373-2021, cambió su posición frente a la procedencia de la ineficacia de traslado, cuando al accionante se le hubiere reconocido pensión de vejez en el RAIS (bajo cualquiera de sus modalidades), exponiendo lo siguiente:

“Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con revelar algunas situaciones:

Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.

Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de las opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.

Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos

con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.

Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.

Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.

La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, considera que los ejemplos citados son suficientes para demostrar el argumento según el cual la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones”.

Ahora, si bien la jurisprudencia en cita muestra la nueva postura del tribunal de cierre laboral, esta Sala tal como se indicará a continuación se aparta del precedente, como expresión de la facultad de autonomía judicial con que cuenta, entendiendo que la Corte Constitucional entre otras en sentencia C-621-2015 ha establecido que, la autoridad judicial puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contraargumentación que explique las razones del *apartamiento*, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; **(iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial.**

En primer lugar, la Sala no está de acuerdo con lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 373-2021, en lo que respecta a que la calidad de pensionado sea un hecho imposible de retrotraer, esto por tratarse de una situación jurídica consolidada y un hecho consumado y si bien podría entenderse que en efecto la situación jurídica se encuentra consolidada, no es menos cierto

que el origen de dicha situación jurídica es la omisión de información al momento de la afiliación por parte la administradora de fondos de pensiones del RAIS, afiliación que por tanto se encuentra viciada desde su origen por falta de información, siguiendo la misma senda, las consecuencias posteriores de dicha afiliación, como lo es el reconocimiento pensional; en este orden de ideas la consecuencia para los dos actos sería su ineficacia.

En este sentido, es importante resaltar que los vicios del consentimiento generados al momento de la afiliación del actor, no pueden entenderse saneados por adquirir el afiliado el estatus de pensionado, pues los vicios de la voluntad invalidan el acto de afiliación, ya que como lo determina el artículo 1502 del Código Civil, el consentimiento es un factor imperante para que le sean oponibles los efectos jurídicos de un contrato, aspecto que no es superable por el pasar del tiempo ni por el cambio de calidad de las partes.

Adicionalmente considera la Sala, que la imposibilidad de declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS por falta de información, para el caso de un pensionado, es hacer más gravosa su situación, pues no solo debe soportar la omisión por parte de la administradora de fondos de pensiones, que como se determinó con anterioridad no suministro al afiliado una “suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras”, sino que debe soportar los inconvenientes propios del RAIS frente al RPM, “...como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales...”, consecuencias que tienen efectos para el resto de su vida y que no se han causado por actuación atribuible al demandante, sino por el contrario a la conducta indebida de la administradora del RAIS.

Entonces, lejos de entender que las consecuencias del accionar de las administradoras del RAIS deben recaer sobre sus afiliados, la Sala acoge la posición antes adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia SL 4933-2019, donde determinó:

“En el presente asunto, la demandante ostenta la calidad de pensionado por parte del RAIS, desde el 1 de diciembre de 2009, con el capital proveniente de las cotizaciones por él efectuadas, las que sin duda son necesarias para el reconocimiento de la prestación pensional, en el entendido de que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral.

En efecto, el art. 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados».

En consecuencia, en virtud de lo previsto en el art. 963 del C.C., al advertirse el actuar indebido de la AFP, esta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas del capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, para el caso concreto, devolver lo que canceló por el pago de mesadas pensionales desde el 1 de diciembre de 2009, por garantía mínima en el RAIS, además de los bonos pensionales, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, destinado a la pensión que ahora será reconocida, tal como lo dispuso la sentencia CSJ, SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 que dijo:

*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.***

Por otro lado, la sentencia SL373-2021 indicó que la no procedencia de la ineficacia de traslado para el caso de pensionados en el RAIS, también estaba motivada por la situación de los bonos pensionales, pues *“puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado debido al pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública”,* sin embargo, es de anotar que el eventual menoscabo al que se refiere la sentencia en cita, se ve superado con los efectos de la declaratoria de ineficacia, tal como lo expuso la propia Corte en sentencia SL761-2022, así:

“Tampoco resulta atinado aducir vulneración al principio de sostenibilidad financiera en razón de la ineficacia del traslado, como lo alega Colpensiones, pues precisamente para no afectarlo se ordenó a Protección SA el traslado de todos los aportes y rendimientos que posee la demandante en su cuenta de ahorro individual, incluidos los saldos, bono pensional, cotizaciones, sumas adicionales, frutos e intereses a la administradora del régimen de prima media, como efecto de la multicitada declaratoria en el que las cosas se retrotraen al estado en que se encontraban; esto es, como si el traslado nunca hubiera ocurrido (CSJ SL2877-2020).”

Adicionalmente como ya se refirió, como la declaratoria de la ineficacia no obedece al proceder indebido del actor sino 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.**” (SL 4933-2019).

Conforme a lo expuesto, la Sala se aparta del precedente actual de la Corte Suprema de Justicia (SL 373-2021) y en su lugar, continua con la postura en la que se posibilita la ineficacia de traslado para quienes hayan alcanzado el estatus de pensionados en el RAIS.

Por otra parte, la Corte sostiene que los pensionados del RAIS pueden reclamar el pago de los perjuicios ocasionados por el actuar indebido de la AFP, y lo expuso en los siguientes términos:

“Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados.

En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento”.

Sin embargo, considera la Sala que dicha solución en nada remedia lo que pretende la Corte evitar, toda vez el reconocimiento de tal reparación por parte de la AFP afectaría financieramente el sistema, al tener que asumir, esta vez a título de indemnización, el valor dejado de pagar como pensión.

Así las cosas, tal como se refirió con anterioridad, la Sala se aparte del nuevo criterio de la Corte Suprema de Justicia y en ese sentido considera que es procedente estudiar la posible ineficacia del traslado de la demandante del RPM al RAIS.

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 24 de marzo de 1972 (fl.114 - 01Expediente) hasta el 1 de mayo de 1999, fecha en la que se reporta un traslado a PROTECCIÓN S.A., con traslado posterior, el 11 de septiembre del 2000 a HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A. (fl.563 - 01Expediente), fondo al que se encuentra afiliada 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 vigente, 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 demandante¹.

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”.

¹ 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.

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 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.

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
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,	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener

asesoría, buen consejo y doble asesoría.	2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.
--	--	--

Acorde con lo anterior, era necesario e imprescindible que PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., al momento de suscribir el formulario de vinculación con el cual se dio el traslado de régimen, y los traslados dentro del RAIS, le suministraran 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” y el formulario SIAF emitido por ASOFONDOS (fl.114, 563 - 01Expediente), 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 PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. haya desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que en últimas representaba dicho acto jurídico de incorporación al 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 jurisprudencia².

No hay prueba en el expediente, y tenían PROTECCIÓN S.A. y 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.

De acuerdo a lo expuesto, es claro para la Sala, que, al momento de la afiliación de la demandante al RAIS, la administradora no cumplió con el deber de información que le asistía para con la señora CECILIA TEJADA GALEANO, por tanto, procedería la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen.

Ahora, siendo procedente la ineficacia del traslado o afiliación al RAIS, respecto de las implicaciones como consecuencia de esta, la Sala de Casación Laboral de

² CSJ 1421-2019, CSJ SL2817 de 2019.

la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4360-2019, estableció que, tanto para la ineficacia como para la nulidad del traslado de 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 ineficacia del traslado 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 caso³. Adicionalmente al establecerse que la demandante nunca dejó el RPM, es COLPENSIONES como administradora de dicho régimen, quien está 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 partir de la causación del derecho y el momento en que se realiza el ingreso en nómina respectivo.

Así las cosas, es procedente condenar a PORVENIR S.A., último fondo que administra los aportes de la demandante, a devolver a COLPENSIONES todas los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones,

³ 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.

los bonos pensionales si los hubiere, los gastos de administración del periodo en que administró los recursos de la demandante, indexados y con cargo a su propio patrimonio, rendimientos financieros, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, sin derecho a descontar los valores pagados por concepto de mesadas pensionales pagadas, estas las deberá pagar de su propio peculio y entregar el capital completo a COLPENSIONES.

Se condenará a PROTECCIÓN S.A. a devolver todos los gastos de administración generados durante el tiempo que administró los recursos del demandante, indexados y con cargo a su propio patrimonio.

Respecto a la excepción de prescripción que fuera propuesta, 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 jurisprudencia⁴.

PENSIÓN DE VEJEZ

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

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 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:

⁴ CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, CSJ SL2817-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL4559-2019.

“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 23 de julio de 1949 (f. 16– 01Expediente), por tanto, al 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 44 años de edad, superando la edad requerida por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiaria del régimen de transición.

El Acto Legislativo 01 de 2005 estableció límite en el tiempo para acceder a los derechos pensionales en aplicación del régimen de transición, es así como en su párrafo transitorio 4 consagró que el beneficio de la transición no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para quienes tengan cotizadas al menos 750 semanas a la entrada en vigencia de dicha norma (25 de julio de 2005), extendiéndose el beneficio hasta el 31 de diciembre de 2014.

Respecto de la densidad de semanas, conforme a la historia laboral de COLPENSIONES (424-426 – 01Expediente) y reporte de historia laboral consolidada de PORVENIR S.A. (11RtaPorvenir00320200036001), se tiene que, para el periodo de julio de 2005, la demandante contaba con 640,29 semanas cotizadas, por tanto, el beneficio transicional, solo le es aplicable hasta el 31 de julio de 2010, fecha para cuando debe acreditar la totalidad de requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990.

PERIODO		SALARIO	DÍAS	SEMANAS	OBS
DESDE	HASTA				
24/03/1972	30/06/1972	930	99	14,14	
18/07/1973	31/12/1973	660	167	23,86	
1/01/1974	30/01/1974	660	30	4,29	
23/07/1976	30/12/1976	1.290	161	23,00	
21/03/1990	16/11/1990	70.260	241	34,43	
16/07/1992	31/12/1992	89.070	169	24,14	
1/01/1993	15/01/1993	89.070	15	2,14	
1/02/1995	31/07/1995	200.000	180	25,71	
1/08/1995	31/12/1995	230.000	150	21,43	

1/01/1996	31/03/1996	230.000	90	12,86	
1/04/1996	31/12/1996	300.000	270	38,57	
1/01/1997	31/01/1997	300.000	30	4,29	
1/02/1997	31/03/1997	450.000	60	8,57	
1/04/1997	30/04/1997	650.000	30	4,29	
1/05/1997	31/05/1997	1.050.000	30	4,29	
1/06/1997	31/12/1997	650.000	210	30,00	
1/01/1998	31/01/1998	650.000	30	4,29	
1/02/1998	31/12/1998	800.000	330	47,14	
1/01/1999	31/01/1999	800.000	30	4,29	
1/02/1999	31/05/1999	950.000	120	17,14	
1/11/1999	31/12/1999	475.000	30	4,29	
1/01/2000	30/06/2000	950.000	180	25,71	
1/07/2000	30/09/2000	1.000.000	90	12,86	
1/10/2000	31/10/2000	1.000.000	30	4,29	
1/11/2000	31/12/2000	1.000.000	60	8,57	
1/01/2001	31/01/2001	1.000.000	30	4,29	
1/02/2001	31/12/2001	1.200.000	330	47,14	
1/01/2002	31/03/2002	1.200.000	90	12,86	
1/04/2002	31/12/2002	1.300.000	270	38,57	
1/01/2003	31/01/2003	1.527.000	30	4,29	
1/02/2003	31/12/2003	1.397.000	330	47,14	
1/01/2004	23/07/2004	1.397.000	203	29,00	
24/07/2004	31/12/2004	1.397.000	157	22,43	
1/01/2005	28/02/2005	1.397.000	60	8,57	
1/03/2005	31/07/2005	1.538.000	150	21,43	
1/08/2005	31/12/2005	1.538.000	150	21,43	
1/01/2006	30/06/2006	1.538.000	180	25,71	
1/07/2006	31/12/2006	1.615.000	180	25,71	
1/01/2007	31/03/2007	1.615.000	90	12,86	
1/04/2007	30/04/2007	1.819.000	30	4,29	
1/05/2007	31/12/2007	1.717.000	240	34,29	
1/01/2008	30/04/2008	1.717.000	120	17,14	
1/05/2008	31/05/2008	2.060.000	30	4,29	
1/06/2008	31/12/2008	1.889.000	210	30,00	
1/01/2009	30/06/2009	2.078.000	180	25,71	
1/07/2009	31/07/2009	1.039.000	30	4,29	
1/08/2009	31/12/2009	2.078.000	150	21,43	
1/01/2010	31/12/2010	2.181.000	360	51,43	
1/01/2011	31/10/2011	2.181.000	300	42,86	
1/11/2011	30/11/2011	1.818.000	30	4,29	
1/12/2011	31/12/2011	1.721.000	30	4,29	
1/01/2012	31/07/2012	2.334.000	210	30,00	
1/08/2012	31/12/2012	2.334.000	150	21,43	
1/01/2013	31/01/2013	2.334.000	30	4,29	
1/02/2013	28/02/2013	2.354.625	30	4,29	
1/03/2013	30/04/2013	2.334.000	60	8,57	
1/05/2013	31/05/2013	2.568.000	30	4,29	
1/06/2013	30/11/2013	2.451.000	180	25,71	
1/12/2013	31/12/2013	2.532.875	30	4,29	
1/01/2014	31/07/2014	2.451.000	210	30,00	
1/08/2014	31/08/2014	3.064.000	30	4,29	
1/09/2014	31/12/2014	2.573.000	120	17,14	
1/01/2015	31/12/2015	2.573.000	360	51,43	
1/01/2016	30/06/2016	2.573.000	180	25,71	

1/08/2016	31/08/2016	551.000	6	0,86	
1/09/2016	31/12/2016	2.754.000	120	17,14	
1/01/2017	31/01/2017	2.754.000	30	4,29	
1/02/2017	28/02/2017	2.746.456	30	4,29	
1/03/2017	30/11/2017	2.753.539	270	38,57	
1/12/2017	31/12/2017	2.753.540	30	4,29	
1/01/2018	31/01/2018	2.753.540	30	4,29	
1/02/2018	31/07/2018	2.753.539	180	25,71	
TOTAL SEMANAS AL 01/2005				640,29	
TOTAL SEMANAS 1984-2004 (20 AÑOS)				522,57	
TOTAL SEMANAS				1301,14	

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, tiene como requisitos para acceder a la prestación por vejez, el cumplimiento de 55 años para el caso de las mujeres y acreditar 1.000 semanas en cualquier tiempo o 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima de pensión.

Dada la fecha de nacimiento de la demandante, el 23 de julio de 1949, los 55 años de edad los cumple el mismo día y mes del año 2004, acreditando el primer requisito.

Ahora, respecto de las semanas cotizadas, encontró la Sala que, la demandante solo supera las 1.000 semanas de cotización para el periodo de julio de 2012, esto es con posterioridad al límite establecido por la reforma constitucional. En los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima de pensión, esto es entre el 23 de julio de 1984 y el 23 de julio de 2004, la demandante cuenta con 522,57 semanas cotizadas, logrando cumplir con la totalidad de requisitos para acceder a la pensión de vejez bajo el régimen de transición.

El artículo 36 de Ley 100 de 1993 establece que para aquellos beneficiarios del régimen de transición que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a pensión de vejez, el IBL se calculará con el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior. No obstante, si al beneficiario le faltan más de 10 años para alcanzar la edad mínima de pensión, su IBL deberá calcularse bajo lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

La demandante nació el 23 de julio de 1949, al 1 de abril de 1994, contaba con 44 años de edad, faltándole más de 10 años para alcanzar los 55 años, por consiguiente, el cálculo del IBL debe realizarse conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

En este punto es preciso indicar, que si bien la prestación se causa a partir del 23 de julio de 2004, la demandante continuó haciendo aportes hasta el 31 de julio de 2018, por lo que se tendrán en cuenta dichos aportes, pues le permiten elevar tanto la mesada pensional como la tasa de reemplazo. Así, el disfrute pensional se reconocerá a partir del 1 de agosto de 2018, en razón a 14 mesadas por año, por causarse antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005.

El IBL más favorable al actor es el obtenido con el promedio de aportes de los últimos 10 años, con un valor de **DOS MILLONES NOVECIENTOS NUEVE MIL OCHOCIENTOS TREINTA PESOS (\$2.909.830)**, que aplicada una tasa de reemplazo del 90% (1.301 semanas cotizadas), resulta en una mesada de **DOS MILLONES SEISCIENTOS DIECIOCHO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS (\$2.618.847)**.

Expediente:	76 001 31 05 003 2020 00356 01			DESPACHO: Tribunal Superior de Cali Sala Laboral			
Demandant:	CECILIA TEJADA GALEANO			Nacimiento:	23/07/1949	55 años a	23/07/2004
Edad a	01/04/1994	44	años	Última cotización:			31/07/2018
Sexo (M/F):	f			Desde		Hasta:	31/07/2018
Desafiliación:		Folio		Días faltantes desde 1/04/94 para requis			3.712
Calculado con el IPC base 2008				Fecha a la que se indexará el cálculo			01/08/2018

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	
11/06/2008	31/12/2008	1.889.000	1	69,800000	96,920000	204	2.622.950	148.633,81
1/01/2009	30/06/2009	2.078.000	1	69,800000	96,920000	180	2.885.383	144.269,17
1/07/2009	31/07/2009	1.039.000	1	69,800000	96,920000	30	1.442.692	12.022,43
1/08/2009	31/12/2009	2.078.000	1	69,800000	96,920000	150	2.885.383	120.224,31
1/01/2010	31/12/2010	2.181.000	1	71,200000	96,920000	360	2.968.856	296.885,56
1/01/2011	31/10/2011	2.181.000	1	73,450000	96,920000	300	2.877.910	239.825,87
1/11/2011	30/11/2011	1.818.000	1	73,450000	96,920000	30	2.398.918	19.990,99
1/12/2011	31/12/2011	1.721.000	1	73,450000	96,920000	30	2.270.923	18.924,36
1/01/2012	31/07/2012	2.334.000	1	76,190000	96,920000	210	2.969.042	173.194,09
1/08/2012	31/12/2012	2.334.000	1	76,190000	96,920000	150	2.969.042	123.710,07
1/01/2013	31/01/2013	2.334.000	1	76,190000	96,920000	30	2.969.042	24.742,01
1/02/2013	28/02/2013	2.354.625	1	76,190000	96,920000	30	2.995.278	24.960,65
1/03/2013	30/04/2013	2.334.000	1	76,190000	96,920000	60	2.969.042	49.484,03
1/05/2013	31/05/2013	2.568.000	1	76,190000	96,920000	30	3.266.709	27.222,58
1/06/2013	30/11/2013	2.451.000	1	76,190000	96,920000	180	3.117.875	155.893,77
1/12/2013	31/12/2013	2.532.875	1	76,190000	96,920000	30	3.222.027	26.850,23
1/01/2014	31/07/2014	2.451.000	1	79,560000	96,920000	210	2.985.808	174.172,16
1/08/2014	31/08/2014	3.064.000	1	79,560000	96,920000	30	3.732.565	31.104,71
1/09/2014	31/12/2014	2.573.000	2	79,560000	96,920000	120	3.134.429	104.480,96
1/01/2015	31/12/2015	2.573.000	1	82,470000	96,920000	360	3.023.829	302.382,88
1/01/2016	30/06/2016	2.573.000	1	88,050000	96,920000	180	2.832.199	141.609,97
1/08/2016	31/08/2016	551.000	2	88,050000	96,920000	6	606.507	1.010,84
1/09/2016	31/12/2016	2.754.000	1	88,050000	96,920000	120	3.031.433	101.047,77
1/01/2017	31/01/2017	2.754.000	1	93,110000	96,920000	30	2.866.692	23.889,10
1/02/2017	28/02/2017	2.746.456	1	93,110000	96,920000	30	2.858.839	23.823,66
1/03/2017	30/11/2017	2.753.539	1	93,110000	96,920000	270	2.866.212	214.965,90
1/12/2017	31/12/2017	2.753.540	1	93,110000	96,920000	30	2.866.213	23.885,11
1/01/2018	31/01/2018	2.753.540	1	96,920000	96,920000	30	2.753.540	22.946,17
1/02/2018	31/07/2018	2.753.539	1	96,920000	96,920000	180	2.753.539	137.676,95
TOTALES						3.600		2.909.830
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						514,29		
TASA DE REEMPLAZO		90,00%		PENSION				2.618.847
SALARIO MÍNIMO		2.018		PENSIÓN MÍNIMA				781.242

La demanda propuso la excepción de prescripción, artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. El derecho pensional es imprescriptible; sin embargo, al ser la pensión de vejez, una prestación de tracto sucesivo, prescribe lo que no se reclame en forma oportuna.

La pensión de vejez se reconoce a partir del 1 de agosto de 2018, al presentarse la demanda el 8 de septiembre de 2020, no ha operado el fenómeno prescriptivo sobre las mesadas a reconocer.

Respecto de los valores pagados por concepto de pensión de vejez por PORVENIR S.A., al demandante, es preciso indicar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4933-2019, al resolver un caso similar al estudiado por la Sala, estipuló:

“En el presente asunto, la demandante ostenta la calidad de pensionado por parte del RAIS, desde el 1 de diciembre de 2009, con el capital proveniente de las cotizaciones por él efectuadas, las que sin duda son necesarias para el reconocimiento de la prestación pensional, en el entendido de que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral.

En efecto, el art. 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados».

En consecuencia, en virtud de lo previsto en el art. 963 del C.C., al advertirse el actuar indebido de la AFP, esta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas del capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, para el caso concreto, devolver lo que canceló por el pago de mesadas pensionales desde el 1 de diciembre de 2009, por garantía mínima en el RAIS, además de los bonos pensionales, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, destinado a la pensión que ahora será reconocida, tal como lo dispuso la sentencia CSJ, SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 que dijo:

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.

Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuando le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.

Tampoco puede pasarse por alto, que las pensiones a cargo de Colpensiones se cimientan en un fondo común de naturaleza pública, en el cual los aportes de los afiliados, son distribuidos entre todos para garantizar las prestaciones pensionales que se deriven por las contingencias sociales de invalidez, vejez o muerte. Como resultado de lo anterior, no podría trasladarse a este, los efectos nocivos como la desfinanciación del capital, que surgió al cancelar Porvenir S.A. una mesada pensional inferior a la que

le correspondía en el régimen de prima media, de no haberse efectuado el traslado, cuya única responsabilidad recae en esta AFP, al haber omitido su imperioso deber de información.”

De conformidad al criterio jurisprudencial en cita, habrá de condenar a COLPENSIONES solo al pago de las diferencias pensionales, entre la mesada reconocida en el RAIS y aquella que se reconoce en el presente proceso.

COLPENSIONES, adeuda al demandante la suma de **CIENTO QUINCE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y UN MIL QUINIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$115.541.568)** por concepto de diferencias de pensión de vejez, por mesadas causadas entre el 1 de agosto de 2018 y el 30 de noviembre de 2022. Suma que será indexada mes a mes desde fecha de causación hasta el pago de la obligación.

Y a partir del 1 de diciembre de 2022, continuar pagando una mesada de **TRES MILLONES DIEZ MIL CIENTO TREINTA Y TRES PESOS (\$3.010.133)**.

DESDE	HASTA	VARIACIÓN	#MES	MESADA CALCULADA	MESADA PORVENIR	DIFERENCIA	RETROACTIVO
1/08/2018	31/12/2018	0,0318	6	\$ 2.618.847	\$ 781.242	\$ 1.837.605	\$ 11.025.631
1/01/2019	31/12/2019	0,038	14	\$ 2.702.126	\$ 828.116	\$ 1.874.010	\$ 26.236.146
1/01/2020	31/12/2020	0,0161	14	\$ 2.804.807	\$ 877.803	\$ 1.927.004	\$ 26.978.059
1/01/2021	31/12/2021	0,0562	14	\$ 2.849.965	\$ 908.526	\$ 1.941.439	\$ 27.180.141
1/01/2022	30/11/2022		12	\$ 3.010.133	\$ 1.000.000	\$ 2.010.133	\$ 24.121.592
TOTAL RETROACTIVO							\$ 115.541.568

Se autorizará a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional reconocido se descuenten los aportes al sistema de seguridad social en salud.

Costas de primera instancia a cargo de COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. No se causan costas en esta instancia.

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.- REVOCAR la sentencia No. 68 del 4 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO.- DECLARAR la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por la señora **CECILIA TEJADA GALEANO**, de notas civiles conocidas en el proceso, con **PROTECCIÓN S.A.**, así como el traslado horizontal realizado a **PORVENIR S.A.**

TERCERO.- CONDENAR a **PORVENIR S.A.** a transferir a **COLPENSIONES** todos los valores que hubiera recibido por la afiliación de la señora **CECILIA TEJADA GALEANO**, como cotizaciones, los bonos pensionales si los hubiere, los gastos de administración generados durante el tiempo que administró los recursos de la demandante, indexados y con cargo a su propio patrimonio, rendimientos financieros, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, sin derecho a descontar los valores pagados por concepto de mesadas pensionales pagadas a la demandante, estas las deberá pagar de su propio peculio y entregar todo el capital completo a **COLPENSIONES**.

CUARTO.- CONDENAR a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** indexados y con cargo a su propio patrimonio, los valores que por concepto de gastos de administración hubiera recibido, durante el tiempo que administró los recursos de la demandante.

QUINTO.- IMPONER a **COLPENSIONES** la obligación de aceptar la afiliación de la señora **CECILIA TEJADA GALEANO**, así como los emolumentos que se ordena transferir a las AFP del RAIS, sin solución de continuidad ni cargas adicionales a la demandante.

SEXTO.- CONDENAR a **COLPENSIONES** a pagar a la señora **CECILIA TEJADA GALEANO**, la suma de **CIENTO QUINCE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y UN MIL QUINIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$115.541.568)**, por concepto de diferencias de pensión de vejez, por mesadas causadas entre el 1 de agosto de 2018 y el 30 de noviembre de 2022. Suma que será indexada mes a mes desde fecha de causación hasta el pago de la obligación.

Y a partir del 1 de diciembre de 2022, continuar pagando una mesada de **TRES MILLONES DIEZ MIL CIENTO TREINTA Y TRES PESOS (\$3.010.133)**.

AUTORIZAR a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional reconocido se descuenten los aportes al sistema de seguridad social en salud.

SÉPTIMO.- COSTAS en primera instancia a cargo de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PORVENIR S.A.** Las costas serán fijadas y liquidadas por el a quo conforme el Art. 366 del C.G.P. **SIN COSTAS** en esta instancia.

OCTAVO.- 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: **ef2e0b2e22ce4f1fbd407cf85429771914a798d91fb0a967179ff03f84fb8e70**

Documento generado en 27/02/2023 02:16:35 PM

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