

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **MARCELA FLOREZ URREA**
VS. **PORVENIR S.A., COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 015 2021 00436 01**

Hoy veintiséis (26) de mayo de 2023, surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve las **APELACIONES** presentadas por los apoderados de COLPENSIONES y de PORVENIR S.A., así como la **CONSULTA** de la sentencia dictada por el JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **MARCELA FLOREZ URREA** contra **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, con radicación No. 760013105 015 2021 00436 01, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 15 de febrero de 2023, celebrada, como consta en el **Acta No. 09** tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996.

AUTO NÚMERO 403

Se reconoce personería para actuar a la abogada ANDREA ESTEFANÍA CHICA TORRES, portadora de la T.P. No. 263.193 del C.S. de la Judicatura, como apoderada judicial de COLPENSIONES, en los términos del memorial poder a ella otorgado por el secretario general de dicha entidad.

Ahora bien, remitido el expediente también para resolver la apelación y consulta, a continuación, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, profiere la

SENTENCIA NÚMERO 167

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

La pretensión de la demandante en esta causa, se orienta a obtener la declaratoria de **ineficacia del traslado** del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A.; que siempre estuvo válidamente afiliada al régimen de prima media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES; cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993; se condene a COLPENSIONES a pedir todo el capital ahorrado en el RAIS; reconocer y pagar la pensión de vejez y todas las mesadas pensionales adeudadas; costas y agencias en derecho (arch.01 fls.18-19).

A. PRINCIPALES:

PRIMERO: Que se declare la **INEFICACIA** del traslado efectuado a la señora **MARCELA FLOREZ URREA** del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.**

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se declare que la señora **MARCELA FLOREZ URREA** siempre estuvo válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida, a cargo del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y que no se surtieron los efectos legales y jurídicos que implica el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

TERCERO: Que se declare, que no se surtieron los efectos legales y jurídicos que implica el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

CUARTO. Que se declare que la Señora Marcela Florez Urrea, cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez de conformidad con el artículo 33 de Ley 100 de 1993,

QUINTO. Que se declare que la **ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES – COLPENSIONES** debe proceder con el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la Señora Marcela Florez Urrea de conformidad con el artículo 33 de Ley 100 de 1993, pues tiene más de 57 años, y cuenta con aproximadamente (1.400) Mil Cuatrocientas semanas de cotización al sistema.

SEXTO. Que se declare que la **ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES – COLPENSIONES** debe proceder con el reconocimiento y pago de todas las mesadas pensionales de la señora Marcela

Florez Urrea a partir del momento en el cual se le reconozca su derecho a la pensión de vejez por cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

SÉPTIMO. Que se declare que la ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES – COLPENSIONES debe proceder con el reconocimiento y pago efectivo del retroactivo pensional de la Señora Marcela Florez Urrea.

A. DE CONDENA:

PRIMERA: Que se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a pedir el traslado de todo el capital ahorrado por mi mandante en el RAIS. (Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad).

SEGUNDA: Que como consecuencia de las pretensiones declarativas se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la Señora Marcela Florez Urrea, de conformidad con el artículo 33 de Ley 100 de 1993, pues tiene más de 57 años, y cuenta con aproximadamente (1.400) Mil Cuatrocientas semanas de cotización al sistema.

TERCERA: Que como consecuencia de las pretensiones declarativas se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de todas las mesadas pensionales de la señora Marcela Florez Urrea a partir del momento en el cual se le reconozca su derecho a la pensión de vejez por cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

CUARTA: Que como consecuencia de las pretensiones declarativas se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al reconocimiento y pago del retroactivo pensional de la Señora Marcela Florez Urrea.

QUINTA: Que se condene a las Administradoras de pensiones demandadas al pago de costas y agencias en derecho.

SEXTA Se condene a las Administradoras de pensiones demandadas, al reconocimiento de cualquier derecho que se halle probado dentro del proceso conforme a las facultades ultra y extra petita de que gozan los Jueces Laborales.

Las demandadas **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** se opusieron a las pretensiones, considerando que la afiliación se hizo con el lleno de los requisitos legales y el traslado fue libre y espontáneo. COLPENSIONES adujo como ciertos los hechos referentes a: la fecha de nacimiento de la demandante; las cotizaciones iniciales en el régimen de prima media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES; el traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., en febrero de 2000; la solicitud de traslado de régimen elevada a COLPENSIONES el 10-02-2020; la negativa de la entidad a dicha solicitud. De los demás hechos señaló que no le constan por ser ajenos a la entidad, y que corresponde a la demandante probarlos en el proceso, los atinentes a: las 3 peticiones elevadas a PORVENIR S.A. sobre la ausencia de información e ilustración al momento del traslado de régimen; las respectivas respuestas de dicha entidad. Como excepción previa formuló: falta de agotamiento de reclamación administrativa para reconocimiento

pensional. Como excepciones de fondo formuló: falta de agotamiento de reclamación administrativa para reconocimiento pensional; nadie está obligado a lo imposible – principio general del derecho; inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; buena fe y; prescripción.

El A quo, mediante auto del 23 de mayo de 2022, declaró no probada la excepción previa de falta de agotamiento de reclamación administrativa; dicho proveído fue recurrido, no obstante, el juez de instancia resolvió no reponer la decisión y remitir el recurso de alzada a la Sala Laboral.

Esta Sala, mediante auto del 12 de mayo de 2023, desestimó los argumentos de la alzada y confirmó el proveído apelado.

Los demás antecedentes del proceso relacionados con la demanda y anexos (arch.01 fls.17-33, 34-53), la contestación de COLPENSIONES (fls.3-22, 29-67), así como la contestación de PORVENIR S.A. (fls.2-29, 30-129), son conocidos por las partes, principalmente referidos a la ausencia de ilustración frente a la decisión de traslado, motivo por el cual la Sala no estima pertinente ni necesario reiterar tales aspectos del proceso.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida por el JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia, declaró no probadas las excepciones por pasiva; la nulidad de afiliación (traslado) del régimen de prima media al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A.; condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES los dineros cotizados a la cuenta individual junto con el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, primas de seguros previsionales y fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos; condenó a COLPENSIONES a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión vitalicia de vejez con una mesada por un valor de \$9.491.310 para el año 2021 y 13 mesadas anuales, el retroactivo desde el 29 de julio de 2021 al 30 de abril de 2022 por la suma \$97.679.502; condenó a COLPENSIONES al pago de intereses moratorios solo a partir de la ejecutoria de la sentencia; autorizó a dicha entidad a realizar los descuentos en salud; costas y agencias en derecho (arch.10 fl.2) (14Audiencia min54:58 y ss).

(...)

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES FORMULADAS POR LOS APODERADOS JUDICIALES DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD DE LA AFILIACIÓN DE LA SEÑORA MARCELA FLOREZ URREA, DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL ADMINISTRADO POR PORVENIR S.A.

TERCERO: CONDENAR A PORVENIR S.A. A TRASLADAR A COLPENSIONES ADEMAS DE LOS DINEROS COTIZADOS EN LA CUENTA DE AHORRO INDIVIDUAL DE LA DEMANDANTE, EL PORCENTAJE CORRESPONDIENTE A LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y PRIMAS DE SEGUROS PREVISIONALES DE INVALIDEZ Y SOBREVIVENCIA, Y EL PORCENTAJE DESTINADO AL FONDO DE GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, DEBIDAMENTE INDEXADOS Y CON CARGO A SUS PROPIOS RECURSOS, POR TODO EL TIEMPO EN QUE LA DEMANDANTE ESTUVO AFILIADA EN EL RAIS, INCLUYENDO EL TIEMPO EN QUE COTIZÓ EN OTRAS AFP. AL MOMENTO DE CUMPLIRSE ESTA ORDEN, LOS CONCEPTOS DEBERÁN DISCRIMINARSE CON SUS RESPECTIVOS VALORES, JUNTO CON EL DETALLE PORMENORIZADO DE LOS CICLOS, IBC, APORTES Y DEMÁS INFORMACIÓN RELEVANTE QUE LOS JUSTIFIQUEN. SE AUTORIZA A PORVENIR S.A. A REPETIR EN CONTRA DE LAS OTRAS AFP POR LAS CONDENAS AQUÍ IMPUESTAS.

CUARTO: CONDENAR A COLPENSIONES, A RECONOCER Y PAGAR A LA SEÑORA MARCELA FLOREZ URREA, LA PENSION VITALICIA DE VEJEZ CONFORME LA LEY 100 DE 1993 Y LEY 797 DE 2003, COMO MESADA PENSIONAL DE 9.491.310 PARA EL AÑO 2021, SIN PERJUICIO DE LOS INCREMENTOS QUE DECRETE EL GOBIERNO NACIONAL AÑO TRAS AÑO. COMO RETROACTIVO DESDE EL 29 DE JULIO DE 2021 AL 30 DE ABRIL DE 2022, SE LE ADEUDA LA SUMA DE \$97.679.502, A RAZÓN DE 13 MESADAS ANUALES.

QUINTO: CONDENAR A COLPENSIONES, A PAGAR A FAVOR DE LA DEMANDANTE, LOS INTERESES MORATORIOS SOLO A PARTIR DE LA EJECUTORIA DE LA PRESENTE PROVIDENCIA Y DESDE LA CAUSACION DE CADA MESADA HASTA LA EJECUTORIA INDEXACION.

SEPTIMO: AUTORIZAR A COLPENSIONES A REALIZAR LOS DESCUENTOS EN SALUD, DEL RETROACTIVO RECONOCIDO, EXCEPTO DE LA MESADA ADICIONAL.

OCTAVO: COSTAS A CARGO DE LAS DEMANDADAS Y COMO AGENCIAS EN DERECHO SE FIJA LA SUMA DE \$3.000.000 A CARGO DE COLPENSIONES Y 1.000.000 A CARGO DE PORVENIR S.A.

NOVENO: EN CASO DE NO SER APELADA LA PRESENTE DECISIÓN JUDICIAL, SE ORDENARÁ LA CONSULTA, AL SER ADVERSA A LOS INTERESES DEL FONDO PÚBLICO.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de **COLPENSIONES** la apeló y argumentó que: respecto de la apelación frente a la negativa a la excepción previa de la falta de agotamiento de reclamación administrativa para el reconocimiento pensional se refería al prevaricato por acción que incurriría el funcionario administrativo de Colpensiones de acceder a la actuación administrativa, no así frente al funcionario judicial que conforme a sus facultades legales determina la favorabilidad de esas pretensiones lo cierto es que el funcionario administrativo no tiene competencia alguna para ello; esa excepción previa también fue formulada como excepción de mérito; frente al reconocimiento de la pensión de vejez, la misma no se puede perseguir en el mismo proceso en el que se pretenda la nulidad porque la demandante no está afiliada pero si se puede exigir el reconocimiento de perjuicios en contra del fondo que los ocasionó; por tanto en este litigio no se podría ventilar el reconocimiento pensional porque es imposible agotar la reclamación administrativa en debida manera porque la persona se encuentra vinculada en el régimen de ahorro individual con solidaridad; el juzgador pudo determinar lo que hizo la Corte Suprema en sentencia SL 373 de 2021 esta sentencia era una nulidad

de una persona que ya se encontraba pensionada en donde no se pretendía perjuicios a la administradora del RAIS, allí la Corte dijo que no era procedente declarar la nulidad porque esta persona ya está pensionada y debería demandar por perjuicios; considera el apoderado que en este caso debe aplicarse el mismo criterio; frente al deber de información al momento del traslado, éste estaba en cabeza del fondo privado y no de Colpensiones, la entidad es víctima de los fondos privados porque desviaron su clientela, por lo que COLPENSIONES no puede ser condenada por una situación que no estaba dentro de su competencia; el reconocimiento pensional en el asunto no se compagina con los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema; la sentencia deja una dificultades similares a la sentencia de nulidad de un pensionado porque es que la parte actora continúa siendo afiliada al RAIS hasta tanto la providencia quede ejecutoriada y queda en un efecto suspensivo con una condena retroactiva que se está causando mes a mes de una pensión que la entidad no puede estudiar administrativamente su reconocimiento; además de eso, a manera de ilustración, si la demandante en este momento solicita la pensión ante PORVENIR S.A., ésta estaría en la obligación de reconocer ese derecho pensional porque la demandante está activa en el RAIS porque este litigio está en trámite, y así la demandante quedaría doblemente pensionada por ambos regímenes. Por lo anterior, solicita al Tribunal se revoque la sentencia en el sentido de indicar pues que no es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez (14Audiencia min1:00:58 y ss).

Por su parte, la apoderada de **PORVENIR S.A.** argumentó que: no puede el despacho declarar la ineficacia del traslado porque no se faltó al deber de información por parte de la entidad; la demandante fue debidamente asesorada en los términos de Ley y por ello, tomó la decisión voluntaria de trasladarse y es así como se encuentra válidamente vinculada a la entidad y no ejerció su derecho de retracto; la acción se encuentra sujeta a la prescripción; en el evento en que se confirme la ineficacia del traslado debe revocarse cualquier condena diferente a trasladar únicamente los valores de la cuenta de ahorro pensional, en ese sentido, revocar la condena de devolver lo referente a: gastos de administración, primas de seguros y fondo de garantía de pensión mínima; en su decisión el juzgador no tuvo en cuenta lo establecido en el artículo 113 de la Ley 100 de 1993; respecto de los gastos administración y los rendimientos, están sujetos a la prescripción y la compensación; solicita al Tribunal desestimar los argumentos del apoderado de COLPENSIONES sobre un presunto perjuicio cuando ni siquiera el apoderado de la

demandante se refirió a ese tema, por lo tanto la Sala no debería desviar su atención hacia dichos argumentos (14Audiencia min1:10:20 y ss).

CONSULTA

Por haber resultado la decisión anterior desfavorable a la demandada COLPENSIONES se impuso a su favor el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 02 de marzo de 2023, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la Ley 2213 de junio de 2022.

La apoderada judicial de COLPENSIONES alegó de conclusión, se ratificó en los argumentos que sirvieron de sustento en la apelación y solicitó al Tribunal que se revoque la sentencia de primera instancia y se absuelva a la entidad.

El apoderado judicial de PORVENIR S.A. alegó de conclusión, se ratificó en los argumentos que sirvieron de sustento en la contestación de la demanda y solicitó que se revoque en su integridad la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se absuelva a la entidad.

El apoderado judicial del DEMANDANTE, en sus alegatos de conclusión, se ratificó en los argumentos que sustentaron la demanda y solicitó al Tribunal que se confirme la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES:

Como cuestión de primer orden, la Sala resalta que, de conformidad con el principio de la consonancia, establecido en el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., *“la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*.

De cara a lo que es objeto de debate, materia de apelación y consulta, le corresponde a la Sala establecer por el análisis fáctico y jurídico de la actuación de

primera instancia si ¿El traslado de régimen de la demandante resulta nulo o ineficaz? y ¿cuáles son las consecuencias que de ello se derivan?

Dentro del plenario quedó acreditado que MARCELA FLOREZ URREA nació el 28 de julio de 1964 (arch.01 fl.35), estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el 15 de junio de 1993 (arch.06 fl.29), hasta la fecha de su traslado efectivo al régimen de ahorro individual, administrado por las AFP PORVENIR S.A., el 01 de abril de 2000, tal como se registra en la certificación de Asofondos (arch.07 fl.74).

Así mismo, de la documental allegada se extrae que la demandante prestó servicios como **trabajadora del sector privado** previo a su traslado al ahorro individual.

De manera que lo controversial desde el libelo introductor es la relación jurídica de traslado de régimen a la AFP PORVENIR S.A., en la que dicha entidad no le suministró información adicional, consistente en la edad mínima y el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, así como tampoco le informó a qué edad se le redimiría el bono pensional, ni la diferencia entre la mesada pensional que recibiría en el RAIS y en el RPM.

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 el artículo 114 ibídem expresa: *“Requisito para el Traslado de Régimen: Los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora, comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera **libre, espontánea y sin presiones** (...)”*

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 (...)”**. (Las subrayas fuera de texto)

De modo similar, el artículo 3° del decreto 692 de 1994, (compilado por el Decreto 1833 de 2016) que reglamentó en forma parcial la ley 100 de 1993, señala que a partir del 1° de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, **“podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen.”** Esto es el Régimen solidario de prima media con prestación definida y el Régimen de ahorro individual con solidaridad. Y el inciso 2° del artículo 2° del Decreto 1642 de 1995, que reglamentó 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.”**

Resulta importante destacar de dichas normas, que cuando el afiliado se traslade por primera vez del RPM al RAIS, como es el caso de la demandante, en el formulario se deberá consignar que su decisión se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. Señala la norma que, el formulario puede contener la leyenda pre impresa en ese sentido, pero no libera a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican el traslado de un régimen a otro, no sólo en sus beneficios, sino también en sus desventajas, acorde a las condiciones de cada afiliado.

Ahora, la toma de una determinación de tanta trascendencia, para que sea realmente ejecutada con libertad y seleccionando entre las posibilidades de regímenes pensionales, debe surtir de manera informada e ilustrada al punto de generar la comprensión en su receptor.

Por ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia configuró una línea jurisprudencial contenida en las siguientes sentencias SL-3871, 3778, 3708, 3710, 3803, 3611, 3537, 3349, 2946, 2001, 2021, 1948, 1949, 1942, 1743, 1741, 1907, 1440, 1442, 1465, 1467, 1475, 1309, **1217**, 782, y 373 de 2021, STL3202-2020 (18-03-2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), SL-4811, 4373, 4806, 2877, 2611 de 2020, SL-5630, 4426, **4360**, 5031, **3464 (14-08-2019)**, 2652, **1689**, **1688**, **1421**, **1452**, SL-76284-2019, **SL4989**, **4964**, 2372, SL17595 del 18 de octubre

de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena)¹, **SL 19447-2017** del 27 de septiembre de 2017 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) STL11385- del 18 de julio de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena), SL9519-2015, **SL12136 de 2014** (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), 16155 de 2014, SL-609 de 28 de agosto de 2013 (M.P. Jorge Mauricio Burgos Ortiz), **33.083 del 22 de noviembre de 2011** y 31314 del 6 de diciembre de 2011 (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), del 1º de marzo de 2010. Rad. 37327 (M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza), del **9 de septiembre de 2008**, **rad. 31989** (M.P. Eduardo López Villegas) y **31314** del 22 de noviembre de 2007 Rad. 29887 (M.P. Isaura Vargas Díaz).

Las decisiones de los años 2019-2021 resaltan las subreglas jurisprudenciales existentes en esta materia, clarificando que *“el deber de información a cargo de las AFP es un deber exigible desde su creación”*, pasando la primera etapa de fundación de las AFP, con el deber de suministrar información necesaria y transparente por exigencia del numeral 1º del artículo 97 del decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la ley 795 de 2003, en su artículo 21; la segunda, con la expedición del artículo 3, literal c) la ley 1328 de 2009 (vistos los afiliados como consumidores financieros) y los artículos 2, 3, 5, 7 del decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 de 2010, en el artículo 2.6.10.1.1., normas relativas al deber de asesoría y buen consejo. Y la tercera etapa, sustentada en el deber de doble asesoría previsto en el párrafo 1 del artículo 2 de la ley 1748 de 2014, que adicionó el artículo 9 de la ley 1328 de 2009, el artículo 3º del decreto 2071 de 2015, modificatorio del artículo 2.6.10.2.3 del decreto 2555 de 2010 y la Circular Externa 016 de 2016, incorporada en el numera 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica).

Esto es “no se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello

¹ *“En tratándose de traslados entre regímenes las entidades administradoras de pensiones tienen el deber de suministrar información respecto de todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional e ilustrar y dar a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica”. (...) “La administradora de pensiones del régimen de ahorro individual tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor que fue anulada, con todos sus intereses y rendimientos que se hubieren causado”. Y que “Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros y en ese orden la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de la nulidad, no debe asumir la mora en el pago íntegro del derecho pensional”.*

podiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público”. De ahí que no se pueda hacer referencia al principio de conservación de un contrato cosificando al ser humano y sus necesidades ante las contingencias que salvaguardan los derechos sociales.

Lo cual implica, en síntesis, para la Corte:

- *“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”.*
- *Un “análisis previo, calificado y holístico 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 perjudicarlo.*
- *El derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.*

Se pasó de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría y la necesidad de evaluar judicialmente el cumplimiento de tan complejo deber, de acuerdo con el momento histórico.

Dijo la Sala de Casación Laboral (SL-19447-2017) *“(…) es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe (…)”* lo cual impacta en la carga de la prueba que le incumbe a quien debió emplear diligencia y cuidado (artículo 1604 C.C.), para concluir la Corte en dicha sentencia y en la citada del año 2010 *“(…) existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional”* y que *la ineficacia no puede supeditarse a*

que “el afiliado tuviese una suerte de derecho consolidado o proximidad a pensionarse” (SL-1452-2019).

En el año 2020 a través de fallos de tutela la Sala de Casación Laboral en sentencia STL3202-2020 (18-03-2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, aclara voto Luis Benedicto Herrera Díaz y salva voto Jorge Luis Quiroz Alemán), explicó que para apartarse de dicho precedente “*la autoridad judicial solo puede distanciarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del disenso bien por: i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, ii) cambios normativos, iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, o iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales. Así, la posibilidad de separarse del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga (C-621-2015)*”, situación ratificada en fallos STL11868-2021 y STL11430-2021.

Y la Sala de Casación Penal de la C.S.J. también emitió sentencias STP17447 de 2019 (M.P. Eyder Patiño Cabrera) y STP12082-2019 amparó el derecho al debido proceso por violación al precedente de la Sala Laboral.

En el caso particular, conforme lo señala la jurisprudencia en cita, era necesario e imprescindible que, la AFP PORVENIR S.A. al momento de realizar la vinculación con el hoy demandante, le suministraran 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.

En efecto, la AFP PORVENIR S.A. no demostró haber desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que le representaba al demandante su incorporación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS-, para permitirle valorar las consecuencias negativas de su traslado <desventajas y riesgos>, pues lo cierto es que la AFP PORVENIR S.A., no realizó una proyección sobre la posible suma a la que ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si continuaba en el RPM administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, cotejando con las modalidades y condiciones a los que tendría derecho en el RAIS.

En este sentido, no se prueba con la documental, la asesoría completa que aducen las demandadas, por tanto, la demandante desconoció la incidencia de tal decisión frente a sus derechos prestacionales, y no pudo analizar comparativamente el monto de la pensión en cada uno de los regímenes pensionales, ni su modalidad de financiación, lo cual evidencia la falta de transparencia entre personas que se encuentran en posiciones asimétricas. Falencia que se agudiza por el hecho de brindar información únicamente sobre beneficios y no desventajas.

Surge de lo dicho que ninguna prueba se aporta al expediente respecto a la entrega de una información con las características requeridas, pese a estar radicada en cabeza de las AFP's la carga de acreditar esa diligencia de conformidad con el artículo 1604 del C.C. Y, en suma, no se efectuó un real estudio de las posibles ventajas o desventajas frente al traslado al momento del acto de vinculación, omisión con la cual se genera la ineficacia –en sentido estricto o de pleno derecho- del cambio de régimen conforme lo señala la ley y la jurisprudencia, y no una nulidad de traslado (porque el afiliado tiene capacidad para contratar, no hay vicios del consentimiento, no hay causa u objeto ilícito).

Con lo anterior quedan desatendidos los argumentos de aplicación atemporal de la legislación sobre el deber de información, y acerca de la carga de la prueba que pretende atribuirse a la afiliada sobre la diligencia y cuidado para inscribirse en una AFP u otra, desconociendo el carácter de usuaria del servicio público de seguridad social que amerita tuición y respaldo, antes que hacerla partícipe de los atractivos que el mercado financiero dice ofrecer.

De acuerdo con la situación fáctica planteada, previa modificación de los resolutivos segundo, tercero y cuarto de la sentencia, habrá de indicarse que resulta **ineficaz el traslado–en sentido estricto o de pleno derecho- que** el 01 de abril de 2000, realizó MARCELA FLOREZ URREA del Régimen de Prima Media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual administrado por la AFP PORVENIR S.A., en tal virtud, resulta procedente la orden del traslado de la totalidad de los aportes realizados al RAIS con motivo de la vinculación del demandante, al igual que los bonos pensionales y rendimientos financieros², historia

² CSJ SCL, Sentencia del **09 de septiembre de 2008**, radiación 31989, MP. Dr. Eduardo López Villegas: “La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas

laboral actualizada y sin inconsistencias de semanas, devolución de las cotizaciones voluntarias si las hubiese, así como también la devolución de los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la ley 100 de 1993 y comisiones de todo tipo a cargo de su propio patrimonio. Además de las primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima (Decreto 3995 de 2008, art. 7, compilado en el D. 1833 de 2016), pues no puede afectarse la cotización pensional con la distribución propia del RAIS. Todo con los rendimientos que hubieran producido de no haberse generado el traslado, que se viabiliza por el estudio en consulta a favor de COLPENSIONES. Es decir, es la vuelta al *statu quo ante* (artículo 1746 C.C.³).

Respecto de los gastos de administración, es preciso señalar que la ineficacia del traslado “en sentido estricto o de pleno derecho”, determina que jamás existió esa mácula en el historial de inscripciones pensionales de la demandante, que hoy, le impiden, movilizarse libremente entre regímenes, dada la proximidad del cumplimiento de los requisitos exigidos. En consecuencia, para que COLPENSIONES (el otrora ISS) pueda mantener la relación jurídica primigenia de afiliación de la demandante, ello le implica la imposición de cargas que irían en desmedro del fondo público que soporta dicha entidad, las que deberá subsanar la AFP PORVENIR S.A., con la devolución de lo aquí ordenado, no bastando con el aporte o cotización, pues durante el tiempo de inscripción en la AFP el fondo público no percibió dividendo, ni utilidad alguna. Además, si el artículo 39 del Decreto 656 de 1994 los define como ingresos por administrar fondos de pensiones y el artículo 7 de la ley 797 de 2003 ordena remitir su disminución a la cuenta pensional o reservas del ISS, todo ello sugiere que son recursos viables de descontar a quien

adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. 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 cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada..”

³ Artículo 1746 C.C. Efectos de la declaratoria de nulidad. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo (...).

no administró –dada lo ineficaz de la estancia en la AFP- y que pertenecen al capital del pensionista.

Así mismo se impone a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni imponer cargas adicionales al afiliado. Esto porque resulta innecesaria la exigencia de equivalencia del ahorro contenida en los decretos 3800 de 2003 (literal b) del artículo 3º) y 3995 de 2008. Véase al efecto, la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 11001-03-25-000-2007-00054-00 (1095-07) del 6 de abril de 2011 (C.P. Gerardo Arenas Monsalve).

Artículo que en su totalidad ya había sido suspendido provisionalmente mediante auto proferido el 5 de marzo de 2009 (confirmado 4-08-2010) por la Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación⁴, al afirmar:

“La exigencia resultaba lesiva, en su mayoría, para quienes tenían la intención de volver al régimen de prima media, pues el saldo de la cuenta pensional, incluyendo los rendimientos, no resultaba suficiente para equiparar la rentabilidad que obtiene el fondo común que administra el Instituto de Seguros Sociales. Además, la rentabilidad obtenida es una circunstancia totalmente ajena al aportante”.

En igual sentido se pronunció la Sala de Casación Laboral en sentencias del 31-01-2007, rad. 27465; 1-12-2009, rad.36301; 9-03-2010, rad. 35406; 14-11-2012, rad. 38366; 14-11-2012, rad.38366, en las cuales se afirmó:

“No resulta razonable exigir a quienes pretenden recuperar el régimen de transición, una vez regresan del RAI al RPM, y cumplen el requisito de 15 años o más de servicios o de cotizaciones a la entrada en vigencia del sistema, además del traslado de todo el saldo de la cuenta de ahorro individual, la equivalencia de los aportes legales, puesto que se trata de una exigencia que no fue contemplada por el legislador.”

Ahora respecto de la prescripción, basta recordar que de tiempo atrás tiene decantado la jurisprudencia Constitucional y de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que i) el derecho a la pensión no prescribe, en tal virtud, tampoco, pueden prescribir cualquiera de los elementos que lo configuren, pues lo accesorio sigue la suerte de lo principal; ii) *“las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación*

⁴ No. radicación 110010325000200800070 00 (1975-08) C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Mediante auto del 4 de agosto de 2010 se resolvió no reponer el auto de 5 de marzo de 2009 proferido por la Sección.

definida (...) [AL1663-2018, AL3807-2018], esto es, tras la búsqueda “*demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico*” (SL1421-2019), lo cual torna inaplicable la excepción de prescripción y iii) siendo la ineficacia del traslado de régimen un acontecimiento ligado necesariamente a la existencia y procedencia del derecho pensional bajo un determinado régimen pensional, es plausible que su declaración judicial no pueda estar sometida a término de prescripción alguno, pues además, ello atentaría contra el principio de irrenunciabilidad al derecho a la seguridad social y la fundamentalidad de este derecho. Así se expuso también, en sentencia SL 361-2019 (Sala de Descongestión Laboral, M.P. Jorge Prada Sánchez, que reiteró la SL8544-2016).

RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE VEJEZ A CARGO DE COLPENSIONES

Ahora bien, ya resuelto el asunto referente a la ineficacia de traslado de régimen pensional, la Sala analizará lo atinente a la pretensión de reconocimiento de pensión de vejez, teniendo en cuenta que la demandante nació el 28 de julio de 1964 (arch.01 fls.35); por tanto, ésta para el 01 de abril de 1994, contaba con 29 años de edad, y con ello, se tiene que la norma que rige es el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el cual exige como requisitos para las mujeres 55 años de edad (57 años a partir de 2014), y un mínimo de 1000 semanas de cotización que se incrementan desde el 01 de enero de 2005 en 50 semanas y, a partir del 01 de enero de 2006 en 25 cada año hasta llegar a las 1300 semanas en el año 2015.

Conforme lo anterior, obra en el plenario, la historia laboral de la demandante, en la cual se incluyen los tiempos válidos para bono pensional conforme registra la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (arch.07 fls.108-109), así como las cotizaciones del RAIS administrado por PORVENIR S.A., todo ello desde el 15 de junio de 1993 y hasta el 31 de enero de 2021, de lo que resulta un total de 1.382,57 semanas, así:

PERIODOS (DD/MM/AA)		DÍAS DEL	NOTAS DEL CÁLCULO
DESDE	HASTA	PERIODO	
15/06/1993	30/11/1994	534	OBP - Min.Hacienda (arch.07 fls.108-109)
01/12/1994	31/12/1994	31	
01/01/1995	31/12/1995	365	
01/01/1996	30/06/1996	182	
01/07/1996	31/08/1996	62	

01/09/1996	30/09/1996	30
01/10/1996	31/10/1996	31
01/11/1996	30/11/1996	30
01/12/1996	31/12/1996	31
01/01/1997	31/01/1997	31
01/02/1997	28/02/1997	28
01/03/1997	31/03/1997	31
01/04/1997	30/04/1997	30
01/05/1997	31/05/1997	31
01/06/1997	30/06/1997	30
01/07/1997	31/08/1997	62
01/09/1997	30/09/1997	30
01/10/1997	31/10/1997	31
01/11/1997	30/11/1997	30
01/12/1997	31/12/1997	31
01/01/1998	31/01/1998	31
01/02/1998	28/02/1998	28
01/03/1998	31/03/1998	31
01/04/1998	30/04/1998	30
01/05/1998	31/05/1998	31
01/06/1998	31/12/1998	214
01/01/1999	31/01/1999	31
01/02/1999	26/09/1999	238
01/10/1999	29/02/2000	152
01/07/2001	31/07/2001	31
01/04/2000	31/08/2000	150
01/09/2000	31/05/2001	270
01/06/2001	30/06/2001	30
01/07/2001	31/07/2001	30
01/08/2001	30/04/2003	630
01/05/2003	30/09/2003	150
01/10/2003	31/10/2003	30
01/11/2003	30/11/2003	30
01/12/2003	30/06/2005	570
01/07/2005	30/04/2006	300
01/05/2006	31/07/2006	90
01/08/2006	31/08/2006	30
01/09/2006	31/03/2007	210
01/04/2007	30/04/2007	30
01/05/2007	31/05/2007	30
01/06/2007	30/04/2008	330
01/05/2008	31/05/2008	30
01/06/2008	30/04/2011	1050
01/05/2011	31/05/2011	30
01/06/2011	30/06/2011	30
01/07/2011	31/07/2011	30
01/08/2011	31/08/2011	30
01/09/2011	31/03/2012	210
01/04/2012	28/02/2013	330
01/03/2013	31/12/2013	300

PORVENIR S.A.
 (arch.07 fls.81-83)

01/01/2014	31/05/2014	150	
01/06/2014	30/06/2014	30	
01/07/2014	31/12/2015	540	
01/01/2016	31/03/2016	90	
01/04/2016	31/03/2017	360	
01/04/2017	30/11/2017	240	
01/12/2017	31/12/2017	30	
01/01/2018	31/01/2018	30	
01/02/2018	28/02/2018	30	
01/03/2018	30/06/2018	120	
01/07/2018	30/11/2018	150	
01/12/2018	31/12/2018	30	
01/01/2019	29/02/2020	420	
01/01/2021	31/01/2021	30	
TOTALES		9.678	
TOTAL SEMANAS COTIZADAS		1.382,57	

Así las cosas, la demandante cumple con los requisitos que establece el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003, pues acreditó al 28 de julio de 2021– cuando alcanzó los 57 años de edad – 1.382,57 semanas, razón por la que le asiste derecho a la pensión de vejez, bajo el amparo de la norma antes referida, contrario a lo considerado por el *A quo*, procediendo la revocatoria de tal aspecto de la sentencia apelada y consultada.

En cuanto al disfrute de la pensión, de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, se exige el retiro del sistema como presupuesto para el disfrute de la pensión de vejez. Sobre la norma anterior, ha dicho la jurisprudencia que es una exigencia válida y necesaria para la efectividad del derecho. En el presente asunto conforme se desprende de la documental allegada, MARCELA FLOREZ URREA registra su última cotización en enero de 2021, no obstante, no obra en el expediente evidencia alguna de que la demandante haya sido retirada del Sistema General de Pensiones.

Así las cosas, se condenará a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, no obstante, el cálculo del ingreso base de liquidación de la mesada pensional del demandante, deberá ajustarse a las reglas legales vigentes al momento en que se acredite la desafiliación con Colpensiones, toda vez para tal cálculo deben considerarse todas las cotizaciones que le sean útiles a MARCELA FLOREZ URREA, previa solicitud de la prestación.

Derecho pensional que corresponde ser pagado en **13 mesadas** de conformidad con el inciso 8º y el párrafo 6º del artículo 1º del acto legislativo No. 01 de 2005, pues se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011. Como quiera que esta última norma no definió cuál de las dos adicionales se perdía, el despacho reconocerá la prevista en el artículo 50 de la Ley 100 de 1993 que se causa en el mes de noviembre y se paga en los primeros 15 días de diciembre de cada año, toda vez que la prevista en el artículo 142 en un principio fue querer del legislador reconocerla a un sector determinado de sujetos que ya estaban pensionados a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y sólo fue por interpretación constitucional que se le dio un alcance superior a la norma, de manera pues que siendo la voluntad del legislador limitar nuevamente el derecho a trece mesadas se entiende que la que continúa es la prevista en el ya señalado artículo 50.

Adicionalmente, conforme el artículo 157 e inciso 2º del artículo 204 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el inciso 3º del artículo 42 del decreto 692 de 1994, y el artículo 69 del decreto 2353 de 2015, se autorizará a Colpensiones, para que efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan, sentido en el que se confirmará la sentencia apelada y consultada.

Respecto de la indexación de las condenas es pertinente puntualizar que ella es procedente en aquellos casos para compensar el evidente impacto que la pérdida del valor adquisitivo produce en las obligaciones laborales de cumplimiento tardío, tal y como ha sido aceptado por la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, siempre que por otra parte no exista un mecanismo de actualización diferente.

Así las cosas, en el presente asunto hay lugar a imponer condena en tal sentido, pero desde el mes siguiente la ejecutoria de la sentencia hasta la fecha de pago efectivo de la obligación, debiéndose efectuar la actualización con la siguiente fórmula:

$$VA = \frac{VH (\text{total mesada pensional adeudado}) \times IPC \text{ FINAL (IPC mes en que se realice el pago)}}{IPC \text{ INICIAL (IPC mes en que queda ejecutoriada la sentencia)}}$$

Finalmente, respecto de la pretensión de los intereses moratorios, la Sala advierte que si bien es cierto en la presente providencia, COLPENSIONES fue condenada

al reconocimiento de la pensión de vejez, no obstante, hasta antes de dicha decisión, la entidad no tenía la potestad para reconocer tal prestación, teniendo en cuenta que la demandante no pertenecía al régimen de prima media tras haber realizado su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y que en el asunto de marras, la declaratoria de ineficacia de régimen pensional fue lo que posibilitó el estudio del reconocimiento pensional; por lo tanto, para la Sala no resulta procedente reconocer los mentados intereses moratorios.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales **SEGUNDO, TERCERO, CUARTO Y QUINTO** de la sentencia apelada y consultada en el sentido de:

- I. **DECLARAR** la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación definida al Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad, de **MARCELA FLOREZ URREA**, retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES EICE.
- II. **CONDENAR** al Fondo de Pensiones **PORVENIR S.A.**, que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **DEVUELVA** a la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** todos los valores integrales que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, saldo de cuentas de rezago y cuentas de no vinculados, historia laboral actualizada y sin inconsistencias de semanas, y los aportes voluntarios si los hubiese que se entregarán a la demandante, si fuere el caso.

- III. CONDENAR a PORVENIR S.A.**, dentro del término antes señalado, a devolver los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993 por el periodo en que administró las cotizaciones de la demandante, todo tipo de comisiones, las primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, a cargo de su propio patrimonio, con los rendimientos que hubieran producido de no haberse generado el traslado.
- IV. IMPONER a COLPENSIONES**, una vez ejecutoriada esta providencia, la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni imponer cargas adicionales a la afiliada demandante.
- V. DECLARAR** que a **MARCELA FLOREZ URREA**, le asiste derecho a la pensión de vejez, desde el 28 de julio de 2021, cuyo disfrute operará desde el momento en que la solicite y efectúe la desafiliación al sistema general de pensiones, sin perjuicio de considerar aquellas cotizaciones que le sean útiles, derecho que le corresponde en aplicación de lo dispuesto en artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, a razón de 13 mesadas al año.
- VI. CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a **MARCELA FLOREZ URREA** la pensión de vejez, a partir de su retiro del sistema general de pensiones, debiendo calcular el ingreso base de liquidación de la mesada pensional del demandante ajustándose a las reglas legales vigentes al momento en que se acredite la desafiliación con COLPENSIONES, toda vez para tal cálculo deben considerarse todas las cotizaciones que le sean útiles a la demandante. **ORDENAR** la INDEXACIÓN de las mesadas retroactivas causadas, desde el mes siguiente a la ejecutoria de la presente sentencia y hasta que se haga el pago efectivo de la obligación.
- VII. ABSOLVER** a la Administradora Colombiana de Pensiones – **COLPENSIONES** del reconocimiento de intereses moratorios, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: SE CONFIRMA en lo demás la sentencia apelada y consultada.


TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, apelantes infructuosos, y a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1'500.000 a cargo de cada una de las vencidas. SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta.

CUARTO: NOTIFÍQUESE por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias AL647-2022 y AL4680-2022 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y podrá consultarse en la página *web* de la Rama Judicial en el *link*: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>

QUINTO: Una vez surtida la publicación por Edicto, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, con destino a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

-Firma electrónica-
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Ponente


LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado


CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

Firmado Por:

Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 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: **08a8d0b43c714aeaa7d473020a1cfe0959334d712c8d06b06c09f203b9a8b18a**

Documento generado en 25/05/2023 11:22:53 PM

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