

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE LUZ KARIME GIRALDO GARCÍA
VS. PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., COLPENSIONES
RADICACIÓN: 760013105 008 2020 00270 01

Hoy diecisiete (17) de febrero 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 la **DEMANDANTE, COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.** así como la **CONSULTA** de la sentencia dictada por el **JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **LUZ KARIME GIRALDO GARCÍA** contra **PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**, con radicación No. 760013105 008 2020 00270 01, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 24 de enero de 2023, celebrada, como consta en el **Acta No. 03** tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver las apelaciones y consulta en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 39

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

La pretensión de la demandante en esta causa, se orienta a obtener la declaratoria de **nulidad absoluta del traslado** del régimen de prima media con prestación definida y/o **ineficacia de afiliación** al régimen de ahorro individual efectuados a **PROTECCIÓN S.A.** y posteriormente a **PORVENIR S.A.**; se ordene el retorno al

régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES; se condene a ésta última a reconocer y pagar pensión de vejez a partir del 21 de septiembre de 2020, el retroactivo pensional, intereses moratorios; costas y agencias en derecho (arch.05 fls.4-5).

PRIMERO: Que se declare la nulidad absoluta del traslado de régimen de prima media con prestación definida y/o ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual efectuado a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., la cual estuvo mediada de error, y que por ello este se encuentra viciado de nulidad, al no informarle de manera completa, comprensible y a la medida: i) sobre las modalidades de pensión en el RAIS, y las diferencias con la que obtendría en el de prima media, ii) la posibilidad que tenía de retractarse de su afiliación y de retomar al régimen de prima media y iii) por no habersele hecho entrega física del el plan de pensiones y reglamento de funcionamiento, tal como se ordena en el artículo 15 del Decreto 656 de 1994.

SEGUNDO: Que se declare la nulidad absoluta del traslado de régimen de prima media con prestación definida y/o ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual efectuado a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., la cual estuvo mediada de error, y que por ello este se encuentra viciado de nulidad, al no informarle de manera completa, comprensible y a la medida: i) sobre las modalidades de pensión en el RAIS, y las diferencias con la que obtendría en el de prima media, ii) la posibilidad que tenía de retractarse de su afiliación y de retomar al régimen de prima media y iii) por no habersele hecho entrega física del el plan de pensiones y reglamento de funcionamiento, tal como se ordena en el artículo 15 del Decreto 656 de 1994.

TERCERO: Como consecuencia de la nulidad del traslado, y/o ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual se ordene a través de esta sentencia el retomo de mi poderdante a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES- entidad que administra el régimen de prima media con prestación definida.

CUARTO: Sírvase señor juez ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., que una vez ejecutoriada su sentencia, se sirva trasladar los aportes efectuadas por mi mandante junto con sus respectivos rendimientos a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y asumir las diferencias que haya lugar derivadas del cálculo de equivalencias entre regímenes.

QUINTO: DECLARAR, OBLIGAR y CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, por el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor de la señora LUZ KARIME GIRALDO GARCIA, a partir del cumplimiento de los requisitos legales, es decir desde el 21 de septiembre de 2020.

SEXTO: Acorde a lo anterior, su señoría pido, que se DECLARE, OBLIGUE y CONDENE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, por el retroactivo de la pensión de vejez a favor de la señora LUZ KARIME GIRALDO GARCIA.

SEPTIMO: Que se DECLARE, OBLIGUE y CONDENE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al reconocimiento y pago de los INTERESES MORATORIOS, de que trata el Art. 141 de la Ley 100 de 1993. A la tasa máxima de interés moratorio vigente, sobre las sumas de dinero objeto del capital de la

PENSIÓN DE VEJEZ, desde el día en que adquiere su derecho pensional y hasta la fecha de pago de los mismos, es decir desde el 21 de noviembre de 2020.

SEPTIMO: Lo que ultra y extra petita resulte demostrado en el proceso.

OCTAVO: Sírvase señor juez CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar a mi mandante las costas y agencias en derecho que se causen.

Las demandadas **PROTECCIÓN S.A.**, **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; su vinculación al régimen de prima media en el año 1987 y las cotizaciones registradas en su historia laboral; la imposibilidad de traslado por estar a menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión; la reclamación administrativa ante COLPENSIONES y la negativa de dicha entidad. De los demás hechos atinentes a las otras demandadas, como son los relativos a las cotizaciones a las AFP, las ventajas que le fueron ofrecidas a la demandante por efectuar su traslado de régimen; la omisión del deber de información, las reclamaciones administrativas y las negativas de las AFP, señaló que no le constan. Como excepciones formuló: inexistencia de la obligación; buena fe de la entidad demandada, prescripción y legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad.

Los demás antecedentes del proceso relacionados con la demanda y anexos (arch.05 fls.1-26, arch.04 fls.1-139), la contestación de COLPENSIONES (arch.15 fls.1-8, arch.16 fls.1-349), la contestación de PROTECCIÓN S.A. (arch.22 fls.1-37, 38-48), así como la contestación de PORVENIR S.A. (arch.26 fls.1-23, 24-83) 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 OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia, declaró no probadas las excepciones por pasiva; la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy COLPENSIONES a COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A.; se ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores tales como cotizaciones íntegras que incluyen rendimientos y gastos de administración, debidamente indexados y con cargo a su propio patrimonio; ordenó a PROTECCIÓN S.A. devolver los gastos de administración debidamente indexados con cargo a su propio patrimonio; declaró que la demandante se encuentra válidamente afiliada a COLPENSIONES; absolvió a ésta última de las demás pretensiones elevadas en su contra; costas a cargo de PORVENIR S.A. (arch.38 fls.4-5) (37Audiencia min31:00 y ss).

(...)

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES E.I.C.E.-, por PROTECCION S.A. y por PORVENIR S.A., en las contestaciones de la demanda.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado que la demandante LUZ KARIME GIRALDO GARCÍA, identificada con Cédula de Ciudadanía 31.928.232, hizo del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES E.I.C.E. a COLPATRIA PENSIONES Y CESANTÍAS hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y en consecuencia se ordenará a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES E.I.C.E., todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado y afiliación de la demandante, como cotizaciones íntegras que incluye rendimientos y gastos de administración debidamente indexados estos últimos con cargo a su propio patrimonio. La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., deberá devolver debidamente indexados los gastos de administración durante el tiempo que la accionante estuvo afiliada a esta AFP con cargo a su propio patrimonio. La demandante se encuentra válidamente afiliada a COLPENSIONES E.I.C.E.

TERCERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES E.I.C.E., de las demás pretensiones elevadas en su contra

CUARTO: COSTAS a cargo de PORVENIR S.A., por haber sido vencida en el juicio. Como agencias en derecho, se fija la suma de \$1.000.000.

QUINTO: CONSULTAR la presente providencia, conforme a la previsión del artículo 69 del C.P.T.S.S. modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007. Oficiese al Ministerio de Salud y Protección Social y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sobre la remisión del expediente al superior.

(...)

La A quo declaró la ineficacia del traslado de régimen, no obstante, negó el reconocimiento pensional, tras considerar que la demandante no cumple el requisito mínimo de 1300 semanas cotizadas puesto que ostenta un total de 1198 semanas cotizadas en su historia laboral, esto al concluir que las moras de la empleadora GLORIA INÉS MARTÍNEZ por periodos comprendidos entre 1989 y 1994, se traslapan con las cotizaciones realizadas por la empleadora COMFANDI a partir del 04 de octubre de 1990, así mismo, en relación a los tiempos que la demandante dice que laboró como docente durante el año 1992 también se traslapan con los tiempos cotizados por COMFANDI y por tanto no se pueden contabilizar 2 veces; en cuanto al tiempo que dice haber laborado en la Secretaría de Educación Municipal entre el 01 de julio de 1994 y el 24 de marzo de 2004, también se traslapan con tiempos cotizados por PORVENIR S.A., en adición a lo anterior, la demandante no allegó documentos idóneos por medio de los cuales se acrediten los tiempos laborados en entidades territoriales.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de la **DEMANDANTE** la apeló y argumentó respecto del numeral tercero donde absuelve de las demás pretensiones, es decir, de la pretensión de la pensión de vejez, toda vez que la demandante cumple con los requisitos del artículo 9 de la ley 797 del 2003, esto es, las 1300 semanas y los 57 años el 21 de septiembre del 2020. Que la A quo no tuvo en cuenta todos los tiempos laborados pues tiene 286,85 semanas cotizadas en el régimen de prima media entre el ISS hoy COLPENSIONES, la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca y la Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali y 984 semanas cotizadas en las AFP. Que en el numeral tercero de los hechos de la demanda explicó que con el empleador Giraldo Herrera Lucy laboró del 05 de abril de 1987 al 10 de junio de 1987, Martínez Gloria del 25 de enero de 1988 al 08 de junio de 1988 y del 31 de octubre de 1988 al 30 de noviembre de 1989, con la Caja de Compensación Familiar de Cali desde el 22 de agosto de 1990 al 30 de junio de 1995, con la Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali del 01 de julio 1995 al 25 de marzo del 2004, con la Universidad Santiago de Cali, del 26 de marzo de 2004 al 31 diciembre de 2019, con el Colegio Ecológico Bilingüe Scout del 01 de enero de 2020 al 31 de enero del 2020. Que se aportaron los certificados donde se comprueban los extremos y las relaciones laborales con cada una de las entidades y no se le puede trasladar la carga a la demandante de las semanas que no están reconocidas; los certificados sí están

aportados y si había necesidad de ratificar, el juzgado hubiese podido solicitar dicha prueba y no dejar la carga sumida en la parte más débil. Por lo anterior, solicita al Tribunal que se le reconozca la pensión de vejez a partir del 21 de septiembre del 2020 (37Audiencia min32:40 y ss).

Inconforme con la decisión el apoderado de **PROTECCIÓN S.A.** la apeló y argumentó que debe revocarse el numeral referente a los gastos de administración puesto que éstos están consagrados y autorizados por Ley, y fueron descontados en su momento para el manejo de las cuenta de ahorro individual lo que permitió la generación de rendimientos; en caso de aplicar la teoría de la nulidad del derecho privado consagrada en el artículo 1746 del Código Civil referente a las restituciones mutuas, intereses, frutos y abono de mejoras, se debe entender que la afiliada debe devolver los rendimientos de su cuenta y la entidad debe devolver la comisión de administración puesto que se retrotraen los efectos como si no se hubiera hecho la afiliación (37Audiencia min36:12 y ss).

Por su parte, la apoderada de **PORVENIR S.A.** argumentó que la entidad cumplió con el deber de información que le era exigible para el año 1994 cuando se realizó su afiliación desde el ISS hoy COLPENSIONES hacia COLPATRIA S.A. y que no exigía una proyección pensional, ni asesorar en los términos del buen consejo; la demandante realizó traslados dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad, lo que demuestra la voluntad de permanencia dentro del régimen; debe darse un mayor valor probatorio al formulario de afiliación porque es la emanación de la voluntad de la demandante de pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad; esta diligenció 3 formularios en sus múltiples traslados dentro del régimen y de acuerdo con los protocolos establecidos por cada AFP, recibía una asesoría en relación con las características del sistema general de pensiones y las particularidades del régimen; las condenas que se derivan de esta declaratoria de ineficacia implica que los aportes nunca hubiesen estado en una cuenta individual y que no hubiesen generado rendimientos, y por tanto, no se entiende por qué se ordena devolver rendimientos y gastos de administración puesto que habría un enriquecimiento sin justa causa de COLPENSIONES y la demandante con el traslado de estos recursos; en relación con la declaratoria de ineficacia en términos legales deberá decirse que no existe un sustento de carácter legal que permita predicarla por una supuesta ausencia de la información en la medida en que de la

lectura del artículo 271 de la ley 100 de 1993 se puede observar que lo que se está sancionando es la conducta positiva de quien atenta contra afiliación de un trabajador al sistema general de pensiones o al sistema general de salud, pero nada dice sobre las AFP y la consecuencia de omitir esta información, por lo tanto estos artículos no sirven de sustento para declarar ineficacia en términos legales. Por lo anterior, solicita al Tribunal se revoque en su integridad la sentencia y de manera subsidiaria, en caso de que se confirme parcialmente la sentencia, se revoque el numeral correspondiente a la devolución de los gastos de administración (37Audiencia min38:05 y ss).

Por su parte, la apoderada de **COLPENSIONES** y argumentó que la demandante cuenta a la fecha con más de 47 años de edad; a la fecha, la afiliación efectuada al RAIS tiene plena validez y la nulidad o ineficacia no procede en el sentido de que según el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 que señala que la afiliada podrá trasladarse cada 5 años de régimen, siempre y cuando no le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, lo cual indica que, para la fecha de la solicitud, la entidad estaba en la obligación de acceder a este y, por el contrario, de haberse negado a aceptar que la demandante se trasladara habría incurrido en una violación al derecho a la libre elección y, puesto que la demandante ya está próxima a acceder a su derecho a la pensión, ésta ya no podría cambiarse de régimen pensional. Por lo anterior, solicita al Tribunal que se revoque la sentencia de primera instancia (37Audiencia min44:15 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 20 de enero de 2022, 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 PORVENIR S.A. alegó de conclusión, se ratificó en los argumentos que sirvieron de sustento en la apelación, solicitó que se revoque la sentencia apelada y absuelva a la entidad.

El apoderado judicial de PROTECCIÓN S.A. alegó de conclusión, se ratificó en los argumentos que sirvieron de sustento en la apelación.

Los apoderados judiciales de la DEMANDANTE y COLPENSIONES, respectivamente, guardaron silencio.

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 LUZ KARIME GIRALDO GARCÍA nació el 21 de septiembre de 1963 (arch.04 fl.1), estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el 06 abril de 1987 (arch.19 fl.1) hasta la fecha de su traslado efectivo al régimen de ahorro individual, administrado por las AFP COLPATRIA hoy PORVENIR S.A el 01 de enero de 1995, su traslado a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. el 29 de septiembre de 2000, a PROTECCIÓN S.A. el 01 de julio de 2013, a PORVENIR S.A. el 01 de enero de 2014, tal como se registra en la certificación de Asofondos (arch.26 fl.75).

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 31828232

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de afiliación	Fecha fin de afiliación
Traslado regimen	1994-12-02	2004/04/16	COLPATRIA	COLPENSIONES		1995-01-01	2000-09-29
Cesion por fusion	2000-09-29	2013/10/04	HORIZONTE	COLPATRIA		2000-09-29	2009-07-31
Traslado de AFP	2009-08-08	2009/07/17	PROTECCION	HORIZONTE		2009-08-01	2013-08-30
Traslado de AFP	2013-05-21	2013/08/19	HORIZONTE	PROTECCION		2013-07-01	2013-12-31
Cesion por fusion	2014-01-01	2013/12/28	PORVENIR	HORIZONTE		2014-01-01	

5 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

Vinculaciones migradas de Marequis para: CC 31828232

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1994-12-02	1998-06-13	01	AFILIACION	COLPATRIA	
2000-09-29	2000-09-29	30	CESION	COLPATRIA	HORIZONTE

Así mismo, de la documental allegada se extrae que la demandante prestó servicios como **trabajadora del sector privado y público** 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 las AFP COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y 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 preimpresa 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 surtirse 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 2929 y 1055 de 2022, SL-5280, 4803, 5292, 5686, 4334, 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). Sin que ninguna de las referencias de sentencias citadas por el apelante, sean identificables y tampoco la *ratio decidendi* que esgrime ha planteado la Sala de Casación Laboral.

Las decisiones de los años 2019-2022 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 pudiese 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, las AFP COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y 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, las AFP COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y 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 las AFP COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y 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 resolutiveos segundo y tercero de la sentencia, habrá de indicarse que resulta **ineficaz el traslado–en sentido estricto o de pleno derecho- que** el 01 de enero de 1995, realizó LUZ KARIME GIRALDO GARCÍA del Régimen de Prima Media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual administrado por las AFP COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y 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

financieros¹, historia 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.²).

Condenas que deberán asumir las AFP demandadas COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., por los respectivos periodos de afiliación, sentido en el que se adicionará la decisión de primera instancia, por cuanto, el deber de información recaía en cada momento procesal respecto de cada una de ellas, máxime que, en esta cadena de traslados, se visualizan inconsultos, por razón de la cesión o absorción entre Fondos.

Frente a este tipo de situaciones resulta imprescindible señalar que además de exigirse la vinculación procesal expresa de la aquí demandada, en ella recaen como absorbente o cesionaria de jure, todas las obligaciones del absorbido o cedente, y por ende, se responsabilizan de la demostración del cumplimiento del

¹ 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 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...”*

² 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 (...).

deber de información y las consecuencias de no hacerlo dentro de sus respectivos períodos de vinculación.

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 las AFP COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y 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 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 Corporación³, 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”.

³ 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.

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 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 PENSIONAL 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, para lo cual se tiene que se tiene por haber nacido LUZ KARIME GIRALDO GARCÍA el 21 de septiembre de 1963, y al no contar con 35 años de edad o 15 años de servicios al 1º de abril de 1994, no fue beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por lo que resulta inane cualquier análisis pensional al respecto.

En tal sentido, 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, la demandante cumplió 57 años de edad el 21 de septiembre de 2020; dentro de su historia laboral, cuenta con 192 semanas cotizadas válidas para bono pensional, con fecha de corte el 01 de enero de 1995 (arch.26 fl.39), 159 semanas cotizadas en el RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A. (arch.26 fl.29), y 860 semanas cotizadas en el RAIS administrado por PORVENIR S.A. (arch.26 fl.37), de lo que resulta un total de 1211 semanas cotizadas, con lo cual, se colige que la demandante, inicialmente no satisface los requisitos establecidos para acceder al derecho de pensión de vejez.

No obstante, lo anterior, obra en el plenario, certificación de tiempos laborados en el Municipio de Cali, así como acta de posesión en el respectivo cargo (arch04 fls.65-66), del que se desprende que la demandante ostentó vínculo laboral en dicho ente territorial desde el 02 de marzo de 1995 hasta el 25 de marzo de 2004; sin embargo, tales documentales fueron desestimadas por la A quo al concluir que no fueron emitidas en el formato CLEP hoy CETIL, y así mismo señaló que dichos períodos se traslapan con las cotizaciones registradas en la historia laboral.

DEPARTAMENTO DEL VALLE
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
DIRECCIÓN DE RECURSOS HUMANOS

ACTA DE POSESIÓN No. 1058

Ciudad de Cali

En presencia de los señores LUZ KARIME GIRALDO GARCIA

El presente día 09 de FEBRERO de mil novecientos NOVENA Y OCHOS 1993

en el despacho de la Gobernación con el fin de tomar posesión del cargo de MAESTRA JARDINERA EN EL CENTRO
DOCENTE MARINO BENITO SALCEDO

para el que fue nombrado por RESOLUCIÓN Número 0094 del 17 de DICIEMBRE
de 1992 en LICENCIA con sueldo mensual de 1 salario de
DEL DISTRITO ELECTIVO #18

En tal virtud el señor Gobernador, por ante el oficial de posesiones, le recibió en posesión legal, bajo cuya gravedad obró en conformidad
fianzante los deberes de su cargo. Pasó los certificados de Cédula de Credencia o Tarjeta postal No. 31928232

de CALI Libre Militar de 1 día

Clase de 1 Puesto Judicial No. 1

de 1

Resolución Obediente en Cédula No. 26185 Orden SIETE (7) Fecha MARZO 15-90

Examen Médico No. 1 de 1

Expediente por el doctor 1 con Hrs. Útiles No. 1

Se anula estropeada. Pro Palacio Departamental por Valor de 1

Fecha de ingreso	en	mes	año	Casa	1-4	Interés	1-4	Porcentaje	1-4
Fecha de nacimiento	0	9	2	1	8	3			
Estado Civil	S								

RESERVACIONES A PARTIR DEL 3 DE OCTUBRO DE 1992. DESIGNARE A LUZ KARIME GIRALDO
GARCIA, PARA DESIGNAR LAS FUNCIONES DE MAESTRA JARDINERA EN EL CENTRO
DOCENTE MARINO BENITO SALCEDO MIENTRAS DURA LA LICENCIA SIN RENUNCIAR
CONCEDIDA A TERESITA DEL SOCORRO NAVARRO JULIAGA POR 73 DIAS

La constancia firma con el señor Gobernador o con el jefe de la Unidad de Recursos Humanos

[Firma]

EL SUSCRITO NOTARIO DE CALI
CERTIFICA: QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
MERECE EL PUNTO COPIAL DE SU ORIGINAL
CALI, 15 DE ABRIL DE 1993
GABRIEL LEONARDO
NOTARIO GUBERNATIVO
ENCARGADO

[Firma]

Ms. M. SOCORRO MARTINEZ
NOTARIO CUARTO (C)

EL SUSCRITO PROFESIONAL UNIVERSITARIO DE LA DIRECCIÓN DE
DESARROLLO ADMINISTRATIVO DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

CERTIFICA :

QUE EL SEÑOR(A) GIRALDO GARCIA LUZ KARIME
IDENTIFICADO(A) CON CEDULA DE CIUDADANIA: No 21.922.222 DE CALI
LABORA PARA EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
DEPENDIENTE DE: SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL
INGRESA ÉL: 02 DE MARZO DE 1995, HASTA LA FECHA
CARGO DESEMPEÑADO: PROFESOR E - 03
SALARIO BASICO DEVENGADO: \$ 835.863,00
TIEMPO TOTAL LABORADO: 05 AÑOS 00 MESES 24 DIAS
CERTIFICADO DE SALARIO Y TIEMPO DE SERVICIO
NOMBRAMIENTO A TERMINO INDEFINIDO

DADO EN SANTIAGO DE CALI A LOS 25 DIAS DEL MES DE MARZO
DEL 2004


TARCISIO MONDRAGÓN G.
Profesional Universitario
Oficina Kardex y archivo



Edificio CAM Torre alcaldía piso 14 teléfono 8618945

Frente a ello, si bien es cierto tal certificación no se ajusta al formato indicado por la *A quo*, ello no debe configurarse como una barrera, pues se trata de diligencias administrativas que deberán acometerse a la mayor brevedad, dados los soportes arrimados y no redargüidos de falsos en el plenario.

De igual manera, respecto a los tiempos laborados en el Municipio de Cali, la Sala observa que hay cotizaciones traslapadas, solo de manera parcial, por lo tanto, resulta procedente la inclusión en la historia laboral para el conteo pertinente (independiente del valor del bono pensional respectivo), de los periodos que no presenten simultaneidad de cotización; de lo cual resulta que LUZ KARIME GIRALDO GARCÍA cotizó un total de 1484,57 semanas durante toda su vida laboral, así:

PERIODOS (DD/MM/AA)		DÍAS DEL	OBSERVACIONES
DESDE	HASTA	PERIODO	
6/04/1987	10/06/1987	66	
25/01/1988	8/06/1988	136	
31/10/1988	30/11/1989	396	
4/10/1990	30/06/1991	270	
5/09/1991	5/09/1991	1	
1/04/1992	1/04/1992	1	
29/06/1992	30/06/1992	2	
25/08/1992	30/06/1993	310	
1/04/1994	30/04/1994	30	
1/05/1994	31/05/1994	30	
1/06/1994	30/06/1994	30	
1/07/1994	31/07/1994	30	
1/01/1995	31/01/1995	30	
1/02/1995	31/03/1995	60	
1/04/1995	30/06/1995	90	
1/07/1995	31/12/1995	180	Laborado en Municipio de Cali - sin registro
1/01/1996	31/12/1996	360	Laborado en Municipio de Cali - sin registro
1/01/1997	31/01/1997	30	Laborado en Municipio de Cali - sin registro
1/02/1997	31/05/1997	120	
1/06/1997	31/12/1997	210	Laborado en Municipio de Cali - sin registro
1/01/1998	31/12/1998	360	Laborado en Municipio de Cali - sin registro
1/01/1999	31/08/1999	240	Laborado en Municipio de Cali - sin registro
1/09/1999	30/11/1999	90	
1/01/1999	31/12/1999	30	Laborado en Municipio de Cali - sin registro
1/01/2000	31/05/2000	150	
1/06/2000	30/06/2000	30	Laborado en Municipio de Cali - sin registro
1/07/2000	30/11/2000	150	
1/12/2000	31/12/2000	30	Laborado en Municipio de Cali - sin registro
1/01/2001	31/05/2001	150	
1/06/2001	30/06/2001	30	Laborado en Municipio de Cali - sin registro
1/07/2001	30/11/2001	150	
1/12/2001	31/12/2001	30	Laborado en Municipio de Cali - sin registro
1/01/2002	31/05/2002	150	
1/06/2002	30/06/2002	30	Laborado en Municipio de Cali - sin registro
1/07/2002	30/11/2002	150	
1/12/2002	31/12/2002	30	Laborado en Municipio de Cali - sin registro
1/01/2003	31/05/2003	150	
1/06/2003	30/06/2003	30	Laborado en Municipio de Cali - sin registro
1/07/2003	30/11/2003	150	
1/12/2003	31/12/2003	30	Laborado en Municipio de Cali - sin registro
1/01/2004	31/12/2004	360	
1/01/2005	31/12/2005	360	
1/01/2006	31/12/2006	360	
1/01/2007	31/12/2007	360	
1/01/2008	31/12/2008	360	
1/01/2009	31/07/2009	210	
1/08/2009	31/12/2009	150	PROTECCIÓN S.A.
1/01/2010	30/06/2010	180	PROTECCIÓN S.A.
1/09/2010	31/12/2010	120	PROTECCIÓN S.A.
1/07/2010	31/12/2011	360	PROTECCIÓN S.A.
1/01/2012	31/07/2012	210	PROTECCIÓN S.A.
1/10/2012	31/12/2012	90	PROTECCIÓN S.A.
1/08/2012	30/04/2013	120	PROTECCIÓN S.A.
1/07/2013	31/12/2013	180	
1/01/2014	31/12/2014	360	
1/01/2015	31/12/2015	360	
1/01/2016	31/12/2016	360	
1/01/2017	31/12/2017	360	
1/01/2018	31/12/2018	360	
1/01/2019	31/12/2019	360	
1/01/2020	30/09/2020	270	
TOTALES			
		10.392	
TOTAL SEMANAS COTIZADAS			1.484.57

Así, 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

20 de septiembre de 2020– cuando alcanzó los 57 años de edad – 1.484,57 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 la *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, LUZ KARIME GIRALDO GARCÍA registra su última cotización en septiembre de 2020.

Así las cosas, se condenará a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, no obstante, la misma deberá liquidarse en 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 al LUZ KARIME GIRALDO GARCÍA, 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 a la ejecutoria de este fallo hasta la fecha de pago efectivo de la obligación, debiéndose efectuar la actualización con la siguiente formula:

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

Finalmente, respecto de la pretensión de los intereses moratorios, la Sala advierte concedida la indexación es inviable esta condena. Además, 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 y TERCERO de la sentencia apelada y consultada en el sentido de:

1.1. DECLARAR la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación definida al Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad, de **LUZ KARIME GIRALDO GARCÍA**, retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES EICE.

1.2. CONDENAR a los Fondos de Pensiones **COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.**, que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **DEVUELVAN** 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.

1.3. CONDENAR a **COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y 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.

1.4. 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.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral TERCERO de la sentencia apelada y consultada, y en su lugar:

- I. **DECLARAR** que a **LUZ KARIME GIRALDO GARCÍA**, le asiste derecho a la pensión de vejez, desde el el 21 de septiembre de 2020, 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.
- II. **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a **LUZ KARIME GIRALDO GARCÍA** 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 de la 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 LUZ KARIME GIRALDO GARCÍA. **ORDENAR** la INDEXACIÓN las mesadas retroactivas causadas, desde el mes siguiente a la ejecutoria de este fallo hasta la fecha de pago efectivo de la obligación.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada y consultada.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A., PROTECCIÓN 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.

QUINTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante 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: **d8f49e604de0020515724e5141b872747db65c8419f5cea5dc5eba98da1781d0**

Documento generado en 17/02/2023 06:19:43 AM

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