



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76001-31-05-008-2019-00726-01
Juzgado de primera instancia:	Octavo Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Patricia Elena Campo
Demandados:	- Colpensiones - Porvenir S.A. antes Horizonte S.A. - Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SA.
Asunto:	Revoca sentencia – ineficacia de traslado de régimen pensional y reconocimiento pensión de vejez-.
Sentencia escrita No.	038

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por los apoderados judiciales de la **demandante, de Colpensiones, Porvenir S.A. y Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SA.**, contra la sentencia No. 85 emitida el 28 de febrero de 2020. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura la demandante que se declare en su favor: **i)** que la sociedad Porvenir S.A., asesoró a la señora Patricia Elena Campo errada e inadecuadamente, sin un análisis juicioso, en aras de que pueda gozar de una pensión justa y acorde con sus ingresos al trasladarla del ISS hoy Colpensiones. **ii)** que OLD Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., no asesoró a la actora antes de cumplir la edad de 47 años respecto del régimen pensional a elegir. **lii)** Se declare la ineficacia del **traslado** del Régimen de Prima Media -RPM-, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-. **iv)** Ordenar a OLD Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., que proceda a trasladar a Colpensiones, la totalidad de los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, el valor del bono pensional a la fecha de su emisión, sumas adicionales, frutos, rendimientos, gastos de administración. En consecuencia, se ordene el retorno de la demandante a Colpensiones, entidad que administra el régimen de prima media con prestación definida; **v)** se ordene a Colpensiones a pagar a la demandante su pensión de vejez por reunir los requisitos mínimos para acceder a ella; **vi)** y se condene al pago de intereses moratorios y subsidiariamente, la indexación; **vii)** el pago de costas y agencias en derecho (Fls. 67 a 77 – Archivo 1Expediente.pdf).

2. Contestaciones de la demanda.

2.1. Colpensiones

La entidad demandada, mediante escrito visible a folios 121 a 135, dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal, no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.)

2.2. Porvenir S.A.

Porvenir S.A., a través de escrito visible a folios 237 a 273, dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal, no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.)

2.3. Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SA.

La entidad demandada, en escrito que obra a folios 191 a 209, dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal, no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.)

Adicional a lo anterior, presentó demanda de reconversión en contra de la demandante, (fl. 187 a 189) por medio de la cual pretende: se declare no procedente la pretensión de ineficacia y/o nulidad del traslado que realizó la señora Patricia Elena Campo, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida. ISS hoy Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por OLD Mutual S.A.; que en el evento de disponerse la nulidad de la vinculación y autorizarse el traslado de régimen pensional, se condene a la actora a reintegrar a OLD Mutual S.A., las sumas de dinero que le ha cancelado por concepto de mesadas pensionales, hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, con su correspondiente indexación.

Como fundamento de los anteriores pedimentos, refiere que la demandante se encuentra pensionada por vejez bajo la modalidad de retiro programado desde el **01 de noviembre de 2018**, recibiendo la mesada de \$1.348.922 pesos.

Mediante providencia de fecha 24 de febrero de 2020, la *a quo* resolvió tener por no contestada la demanda de reconversión al demandante.

3. Decisión de primera instancia.

3.1. La *a quo* dictó sentencia No. 86 del 28 de febrero de 2020. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar no probadas las excepciones formuladas

por las demandadas. **Segundo**, declarar la ineficacia del traslado que la demandante Patricia Elena Campo hizo al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías Porvenir SA antes Horizontes SA, en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales que la demandante nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, y, por tanto, la accionante deberá ser admitida nuevamente en el régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener, sino hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo. **Tercero**, ordenar a Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SA., devolver a Colpensiones, todos los valores que hubiera recibido con motivo del traslado y afiliación de la actora como cotizaciones, que incluye gastos de administración indexados, rendimientos, y el bono pensional en caso de que éste hubiera sido redimido, también deberá responder por la devolución de los gastos de administración por los períodos en que la actora estuvo afiliada a estas AFP, debiendo asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, que se traduce en la reducción del capital destinado a la financiación de la pensión de vejez que corresponde a las mesadas pensionales canceladas a la demandante. Porvenir SA deberá responder por la devolución de los gastos de administración indexados por el tiempo o por el período en que la actora estuvo afiliada a esta AFP. **Cuarto**, condenar a Colpensiones, a que una vez reciba de Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SA, lo correspondiente al capital, el bono pensional redimido en caso de que hubiere lugar a ello, y rendimientos que tiene la demandante en su cuenta de ahorro individual, proceda a reconocer y pagar a la señora Patricia Elena Campo, la pensión de vejez conforme el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año, a partir del 01 de febrero del 2019, la que Colpensiones deberá liquidar en los términos del artículo 21 de la ley 100 de 1993, esto es, con el IBL que resulte más favorable entre el promedio de las cotizaciones de los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensional o el de toda la vida laboral, actualizado con el IPC certificado por el DANE, aplicando una tasa de reemplazo del 90%, el número de mesadas deberá atenerse a lo dispuesto en el acto legislativo 01 del 2005, las sumas adeudadas por Colpensiones deberán ser indexadas. **Quinto**, autorizar a

Colpensiones, a efectuar los correspondientes descuentos para el sistema de Seguridad Social en pensiones. **Sexto**, absolver a Colpensiones de las demás pretensiones de la demanda. **Séptimo**, absolver a la señora Patricia Elena Campo de lo pretendido en la demanda de reconvención. **Octavo**, costas a cargo de Porvenir por haber sido vencida en el juicio a favor de la parte demandante. **Noveno**, consultar la providencia conforme al artículo 69 del código procesal del trabajo y Seguridad Social.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que no desconoce que la señora Patricia Elena Campo se haya afiliado a Porvenir, no obstante, esta AFP no cumplió con la carga de la prueba que le incumbe, teniendo la obligación de demostrar dentro del proceso. Indicó que no era evidente que se haya cumplido la obligación de suministrar la información suficiente durante la vinculación de la demandante, mucho menos probó que al cumplimiento de los 47 años de edad, se le informara que estaba por vencer el tiempo para tomar una decisión de traslado del régimen, aunado al hecho de que la parte demandada no probó dicha información.

Arguye, que lo que hizo Porvenir SA e igualmente Old Mutual con el interrogatorio de parte efectuado por sus apoderados, fue corroborar precisamente todas las falencias que tuvieron estas AFP al momento de ofrecer a la accionante la afiliación al RAIS y el traslado entre AFP, pues en primer lugar, lo que se trató con las preguntas, fue desenmascarar una completa información siendo que realmente las preguntas sólo fueran enfocadas a cuestionar sobre la información de beneficios del régimen de ahorro individual, pero en realidad, igual con las respuestas de la demandante se corrobora que ni siquiera al momento de la afiliación a Porvenir había un asesor brindando la mínima información, simplemente se le remitió un formato por parte de Porvenir y no más.

Señaló entonces que era procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen pensional efectuado por la demandante el 06 de octubre de 1999, entendiéndose, por tanto, que la actora siempre ha estado afiliada a Colpensiones, debiendo la demandada Old Mutual reintegrar a la Nación Ministerio, Hacienda y Crédito público OBP oficina de abonos pensionales los valores reconocidos por concepto del bono pensional tipo A, en caso de que

éste hubiera sido emitido y pagado en favor de la actora, pues ninguna prueba obra respecto de ese trámite.

En cuanto a la pensión que reclama, relató que, deben sumarse a las semanas reportadas en la historia laboral de la demandante, aquellas laboradas para la Gobernación del Cauca, que suman un total de 639.71 semanas, no cotizadas al ISS pero sí servidas al Estado un total de 1491.29. Partiendo de lo anterior, adujo que se tenía que la señora Patricia Elena Campo, cuando entró en vigencia la ley 100 del 93, esto es, 01 de abril de 1994, contaba con 35 años de edad, pues, según su cédula de ciudadanía, nació el 04 de octubre de 1958. Además, acredita afiliación a pensiones al ISS desde el 06 de julio de 1984, emergiendo que es beneficiaria del régimen de transición del artículo 37 de la ley 100 del 93, beneficio que incluso conserva, pues a la vigencia del acto legislativo 01 del 2005 contaba con 955.86 semanas, eso es más de las 750 semanas que exige dicho acto y, en consecuencia, le es aplicable el acuerdo 049 del 90.

Al entrar a examinar el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 12 del acuerdo 049 del 90, se aprecia que la demandante cumplió los 55 años el 04 de octubre 2013, acreditando en toda su vida laboral 1491.29 semanas, de las cuales 929 semanas los efectuó los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, entre el 04 de octubre del 93 al 04 de octubre del 2013, las que conducen a entender cumplidas las exigencias del artículo 12 del acuerdo 049 del 90 para acceder a la pensión de vejez, estatus que ha adquirido el 04 de octubre de 2013. Ultima advirtiéndole que, el disfrute de la misma será a partir del 01 de febrero del 2019, día siguiente a la última cotización efectuada el 31 de enero del 2019, ello conforme lo dispone el artículo 13 del decreto 758 del 90 y en razón a 13 mesadas pensionales al año, toda vez que el derecho es adquirido con posterioridad al 31 de julio de 2011, conforme al contenido del parágrafo transitorio 06 del acto legislativo 01 del 2005.

En relación con el monto de la pensión, indicó que corresponde a Colpensiones realizar la respectiva liquidación, para lo cual deberá tener en cuenta el capital que tiene la demandante y el cual corresponde a cotizaciones bono pensional redimido por el Ministerio, Hacienda y Crédito Público, gastos de administración y rendimientos que transfiera Old Mutual SA, teniendo en

cuenta para ello lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 100 de 1993 para calcular el IBL al que deberá dar aplicación el 90% como tasa de reemplazo que corresponde a las 1491.29 semanas cotizadas por la demandante conforme al párrafo segundo del artículo 20 del acuerdo 049 de 1990. Y autorizó a Colpensiones a descontar el retroactivo a los aportes con destino al sistema de Seguridad Social en salud.

Luego al efectuar el estudio de la prescripción, declaró no probada la excepción; denegando igualmente los intereses moratorios sobre las mesadas pensionales otorgadas.

En lo que atañe a la **demanda de reconversión**, precisó que en el presente asunto no hay lugar a impartir ninguna orden en favor de Old Mutual SA por las mesadas pensionales que viene percibiendo la actora, en el entendido que esta ha actuado de buena fe debiendo la AFP, asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, los que se traducen en la reducción del capital destinado a la financiación de la pensión de vejez que corresponde a las mesadas pensionales canceladas a la actora.

4. Las apelaciones.

Contra esa decisión, las apoderadas judiciales de la demandante, de Porvenir S.A., y Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SA., formularon recursos de apelación.

4.1. Apelación del extremo activo. (Minuto 56:21)

Indicó que la inconformidad radicaba en el momento a partir del cual se otorgó la pensión de vejez, aduciendo que como quiera que la demandada Old Mutual S.A., la otorgó a partir del 01 de noviembre del 2018, debe ser a partir de esa misma fecha, en que se debe otorgar el retroactivo pensional y no a partir del 01 de febrero del año 2019. Solicitó, además, se condene en costas a las demandadas Porvenir, Old Mutual y Colpensiones, toda vez que todas fueron vencidas en juicio. Finalmente solicitó que sean reconocidos a favor de la parte actora los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, a cargo de las entidades demandadas.

4.2 Apelación de Porvenir S.A. (Minuto 58:18)

En primer lugar, frente a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación de la demandante, indicó que Porvenir sí proporcionó la información suficiente al momento de realizar la afiliación en el año 1999; que, si bien la demandante en el interrogatorio de parte menciona que no hubo presencia de un asesor, de acuerdo con la prueba documental, se corrobora que la señora Viviana Cargo, fue la asesora comercial que estaba encargada de realizar esta afiliación.

Pone de presente, que la demandante realizó traslados dentro de las mismas administradoras de fondos de pensiones, e inclusive solicitó reconocimiento pensional dentro del Régimen de ahorro individual con solidaridad a cargo de Old Mutual SA, por lo que estos actos y el hecho de que durante todo el tiempo en que estuvo afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad nunca demostró ni manifestó ningún tipo de inconformidad, no buscó una re-asesoría, no cumplió con su carga de información que tenía como consumidora financiera.

Ahora frente a la condena de devolver los gastos de administración durante el tiempo en que administró los recursos de la demandante, resaltó que, dentro de las consideraciones de la sentencia, se indicó que la ineficacia lo que pretendía era entender que el traslado nunca se llevó a cabo, entonces, si el traslado nunca se llevó a cabo, este querría decir que la demandante nunca estuvo afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, sus aportes nunca generaron ningún rendimiento porque no fueron administrados, por lo cual no habría lugar entonces a que tuviese que devolverse los rendimientos; so pena de generarse un enriquecimiento sin justa causa.

Afirmó que, la demandante realizó el traslado de Porvenir a Old Mutual, momento en que también se trasladó todos los aportes que tenía en su poder, por lo que actualmente, indica, no tiene ningún saldo por devolver. Por último, puso de presente que sólo se condenó en costas Porvenir, y no se tuvo en cuenta que también fueron demandadas Colpensiones y Old Mutual. Por lo

anterior, solicitó se absuelva a Porvenir S.A., acorde a los argumentos allí indicados.

4.3. Apelación OLD MUTUAL (01:01:55).

Sustentó el trámite de alzada, bajo el argumento en que la actora ya goza de una pensión vitalicia de vejez por lo cual implica, su deseo de permanencia en el régimen pensional. Solicita se tenga en cuenta que la demanda fue presentada posteriormente al reconocimiento de su derecho pensional, lo que quiere decir que, antes de ello nunca mostró un inconformismo con el fondo pensional, fue una decisión libre y voluntaria, y cómo la misma demandante lo manifestó nunca hubo una coacción por parte de Old Mutual S.A..

Respecto a las mesadas pensionales ya reconocidas, aduce, debió disponerse su reintegro por parte de la accionante, hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, pues dicha condena causa un deterioro económico a ese extremo demandado.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020, se pronunciaron, así:

5.1.1. Parte demandante, Colpensiones, Porvenir S.A. y Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SA.,

Presentaron alegatos mediante escritos visibles a folios 3 a 4, archivo 08, PDF, y folios 3 a 8, archivo 06; a folios 3 a 11, archivo 09, PDF (cuaderno Tribunal), respectivamente. La demás guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Es procedente declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado de la demandante al RAIS, pese a disfrutar de una pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado?

2. Respuesta al primer interrogante.

2.1. La respuesta al primer interrogante es **negativa**. No fue acertada la decisión de la *a quo* de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, ni de reconocerle la pensión de la actora bajo el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en aplicación al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Lo anterior, por cuanto la demandante ostenta la calidad de pensionada en el RAIS, situación jurídica consolidada que no es razonable revertir o retrotraer.

Por ende, se revocará la sentencia de primer grado.

2.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

La selección de uno de los dos regímenes que el Sistema de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de 1993 trajo consigo, RPM o RAIS, debe obedecer a una decisión libre y voluntaria por parte de los afiliados. Conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, esa decisión se materializa con la manifestación por escrito que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador. Esta manifestación se entiende exteriorizada a través del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Financiera, para cuya validez es necesario que se encuentre debidamente diligenciado y suscrito por el afiliado, por el empleador y por la persona autorizada por la administradora de pensiones.

A su turno, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, consagra que cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos o instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedora al pago de una multa, quedando en todo caso sin efecto la afiliación efectuada en tales condiciones, para que la misma se vuelva a realizar en forma libre y

espontánea por parte del trabajador.

Por lo anterior, la libertad y voluntad del interesado en la selección de uno cualquiera de los regímenes que componen el subsistema de Seguridad Social en Pensiones, así como también el derecho a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación.

En ese sentido, el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre ellos, en sentencias 31989 y 31314 de 9 de septiembre de 2008, y de manera más reciente en fallos SL19447-2017, SL4964-2018, SL1452-2019, SL4373-2020, SL4811-2020 y SL4192-2021, señala que la ineficacia se genera cuando se omite el deber de información al momento del traslado entre regímenes, por ser una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones y su ejercicio debe ser de tal diligencia que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

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

En esta dirección, en sentencia SL1688-2019, se sintetizó la evolución normativa del deber de información que recae sobre las administradoras de pensiones, desde la Ley 100 de 1993, pasando por el Decreto 663 de 1993, la Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, hasta la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 1748 de 2014; sobre lo cual se concluyó que este se encontraba inmerso en las funciones de las administradoras desde su creación, y con el transcurrir del tiempo, la intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría.

Adicionalmente, se puntualizó en dicha providencia que: *“el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente”* y que el acto de traslado: *“debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado”*.

Sobre la inversión de la carga de la prueba, frente a quién le corresponde demostrar la existencia del consentimiento informado, precisó que obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual, no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada *–cuando no imposible–* o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que: **(i)** la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; **(ii)** la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que **(iii)** es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

No obstante, la mentada Corporación en providencia SL373 del 10 de febrero de 2021, radicación No. 84475, estableció que no procede la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, cuando el demandante se encuentre pensionado en el RAIS, argumentos reiterados en la sentencia CSJSL053 de 26 de enero de 2022. Preciso que, la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir. No se puede obviar la calidad de pensionado, toda vez que de proceder así, daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Para adoptar tal determinación, indicó en extenso, que:

“Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los

contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

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

(...)

Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.

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

*Ni que decir cuando el **capital se ha desfinanciado**, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya*

desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos”.

El anterior criterio, ha sido ratificado por la misma Corporación en providencias SL3707 del 18 de agosto de 2021, radicación No. 86706 y SL3871 del 25 de agosto de 2021, radicación No. 88720, SL053 de 26 de enero de 2022, entre otras.

En consecuencia, esta Sala Primera de Decisión Laboral, acoge el precedente jurisprudencial en comentario. Por tanto, debe entenderse que, la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer. En ese sentido, no se aviene precedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional cuando se ostente la calidad de pensionado, por cuanto de hacerlo así, se afectarían derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de los diferentes actores del Sistema General de Pensiones, circunstancia que, además, podría tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.

2.3. Caso en concreto.

2.3.1. Para este caso, de la historia laboral de Colpensiones¹, reporte historia laboral OldMutual,² la información de Porvenir S.A.³, Estado de Cuenta Skandia Fondos de Pensiones Obligatorias⁴, el formulario de traslado de régimen pensional⁵, el certificado para bono pensional⁶ y el historial de vinculaciones⁷, se desprende que la accionante ha estado vinculada al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones, así:

- a. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, desde el 06 de Julio de 1984, efectuando cotizaciones hasta el 30 de noviembre de 1984 (Fl. 17).

¹ Archivo 01 – PDF – 17

² Archivo 01 – PDF, Pág. 229 a 236, Pág. 27 a 41

³ Archivo 01 – PDF – Página 213

⁴ Archivo 01-PDF- Págs. 219 a 228

⁵ Archivo 01 – PDF – Página 25, 215, 277, 279.

⁶ Archivo 01 – PDF – Páginas 23

⁷ Archivo 01 – PDF – Página 213.

- b. Según el formulario de vinculación, el 01 de diciembre de 1999, la demandante radicó el traslado al RAIS a través de la Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A. (Fl. 15, 213, 279). Dicha afiliación se hizo efectiva a partir del 01 de diciembre de 1999; posteriormente se vinculó el 27 de noviembre de 2012 a Old Mutual S.A., con fecha de efectividad el 22 de diciembre de 2012 administradora en la que continuó aportando (Fl. 213).

2.3.2. En la demanda, se argumenta que, al momento del traslado de régimen pensional, el asesor omitió explicarle a la demandante las reales circunstancias pensionales del RAIS, no se le informó las consecuencias, el hecho de ser beneficiaria del régimen de transición y que perdería este derecho, el derecho de retracto, no se le mostró oportunamente los cálculos o simulaciones pensionales que podría alcanzar entre los diferentes regímenes. Argumentos que replicó en su interrogatorio de parte, lo que conllevó a solicitar la pensión de vejez ante el fondo privado; aunado a que le indicaron que ya no podía *hacer nada* sino pensionarse en Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SA. (AUD 28 de febrero de 2020).

2.3.3. Por su parte, Old Mutual S.A., al dar contestación a la demanda principal, recalcó que, al momento de efectuarse la afiliación, la actora ya se encontraba incurso en la prohibición legal prevista en el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, al ostentar 54 años de edad; que la información dada a la demandante al instante de la afiliación no omitió el indicarle el valor real de la pensión, atendiendo las tres variables, la edad, el capital acumulado y la tasa de rentabilidad esperada. Aduce que, en la asesoría ofrecida la actora contempló la posibilidad de optar por una pensión a la edad que escogiera, siempre y cuando contara con el capital suficiente que le permitiera financiar una pensión superior al 110% de un salario mínimo. (Págs. 191 a 209- Archivo 01-PDF). De otro lado, en la demanda de reconvención, el fondo privado informó que se había reconocido la pensión de vejez en favor de la demandante en el RAIS (**Págs. 187 a 189 *ibidem*.**).

2.3.4. En este contexto, conviene precisar que no es viable declarar la ineficacia del traslado de régimen, alegando las desventajas o beneficios que implicarían su decisión, pues tales preceptos, tienen **como destinatario el**

afiliado al sistema y no a quien ya adquirió el estatus de pensionado. En el *sub lite* se da cuenta la calidad de pensionada de la actora, así:

- i) En la demanda de reconvención de Old Mutual refiere que la demandante se encuentra pensionada por vejez bajo la modalidad de retiro programado desde el 01 de noviembre de 2018, recibiendo la mesada de \$1.348.922 pesos.
- ii) A folio 225 a 226 se encuentra el Estado de Cuenta Individual No. 7000001751176 de la demandante Patricia Elena Campo en Skandia Fondos de Pensiones Obligatorias, donde se evidencian los diferentes movimientos de cuenta.
- iii) En el interrogatorio de parte absuelto por la señora **Patricia Elena Campo** (Min. 08:57 – AUD 28 DE FEBRERO DE 2020), donde entre las manifestaciones más relevantes se relató:

“Minuto 11:07 Podría usted manifestarle al despacho, sí lo recuerda, ¿en qué año se vinculó con Old Mutual SA pensiones y cesantías? Respondió: Para esa fecha no lo recuerdo, pero yo estaba como enfermera (...) perdí parte de mi conocimiento, y está en la historia clínica.

11:29 No recuerda entonces la fecha o más o menos cuándo? Respondió: Tengo lagunas mentales que me fueron diagnosticadas aquí en la fundación Valle de Lili, mis hijos tomaron algunas decisiones con respecto a mi enfermedad

11:44 ¿Sírvese manifestarle al despacho si al momento de firmar el formulario de afiliación de Old Mutual, usted recibió algún tipo de asesoría por un asesor? Respondió: Ninguna.

11:57 ¿Sírvese manifestarle al despacho, sí al firmar usted el formulario de afiliación a Old Mutual SA, usted leyó el contenido del documento y si lo recuerda, qué tenía el documento inmerso en él? Respondió: No, mi hija tomó decisiones de mí, por mi condición médica.

12:17 Es decir que la firma que aparece en el documento de afiliación no es suya si no de su hija? Respondió: No podía aceptar eso.

12:28 ¿Uno puede entonces concluir que usted no firmó voluntariamente, si no que la coaccionaron para que firmara? Respondió: Es mi hija, ella no me coaccionaría ni me haría daño, ella escogió lo mejor para mí según su criterio.

(...)

12:52 Manifiéstele al despacho si usted radicó una solicitud de pensión de vejez ante Old Mutual SA? Respondió: Con mi hija lo hicimos, porque yo necesitaba dinero, yo estaba muy enferma en ese momento, y ellos se supone que lo jubilaban a uno a los 57 años, o bueno eso era lo que yo entendía. Ya tenía 60.

13:12 Manifiéstele al despacho si Old Mutual SA le reconoce una mesada pensional desde el año 2018? Respondió: El año que acaba

de terminar, es que me reconocieron, el año que acaba de terminar, llevo un año de pensionada.

(...)

16:37 *teniendo en cuenta que usted ya solicitó el reconocimiento pensional, y actualmente usted se encuentra pensionada, ¿qué la motivó entonces a presentar esta demanda? Esta demanda no es de ahorita, ya hace mucho rato, el solicitar la pensión, yo creo que hasta eso necesitaba defender.*

17:05 **Pero la demanda fue presentada en el 2019, cuando usted ya se encontraba pensionada, entonces la pregunta es, ¿sí ya estaba pensionada qué la motivó a presentar la demanda? Tengo derecho.(...)" (Resalta la Sala)**

En consecuencia, colige la Sala que al adquirir la demandante el estatus jurídico de pensionada y con ello, una situación jurídica consolidada, un hecho consumado y un estatus jurídico, no es razonable revertir o retrotraer tal condición. Nótese que su mesada pensional en el RAIS, es financiada con los recursos de su cuenta de ahorro individual. Por tanto, en aplicación del precedente jurisprudencial en comento, no deviene procedente declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional.

Los anteriores razonamientos permiten despachar de manera desfavorable los argumentos de la parte actora señalados en la demanda, referente a que no se le suministró información suficiente al momento del trasladarse del RPM al RAIS. Ello, por cuanto la situación jurídica de la demandante ha quedado definida y consolidada bajo el imperio del régimen jurídico de la pensión de vejez en el RAIS, circunstancia que impide retrotraer su traslado al RPM.

En todo caso, en fallo SL1692 del 05 de mayo de 2021, radicación No. 83127, reiterada en la sentencia SL053 de 26 de enero de 2022, la Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión No. 3 de la C.S.J., ilustró que no se puede desconocer el reconocimiento pensional otorgado en el decurso del proceso. En ese escenario, también reiteró la improcedencia de la ineficacia del traslado por parte del pensionado.

En consecuencia, se revocará la decisión de primera instancia que: **(i)** declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional del RPM al RAIS administrado por **Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SA;** **(ii)** reconoció la pensión de la actora bajo el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en aplicación al Acuerdo 049 de 1990,

aprobado por el Decreto 758 del mismo año y **(iii)** ordenó su otorgamiento a partir del 01 de febrero del 2019, la cual debía ser liquidada en los términos del artículo 21 de la ley 100 de 1993, esto es, con el IBL que resulte más favorable entre el promedio de las cotizaciones de los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión o el de toda la vida laboral, actualizado con el IPC certificado por el DANE, aplicando una tasa de reemplazo del 90%. Por lo tanto, se absolverá a Colpensiones, a Porvenir S.A. y a Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SA. de las pretensiones de la demanda.

3. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se condenará en ambas instancias a la parte actora.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en su totalidad la sentencia No. 085 del 28 de febrero de 2020, dictada por la Juez Octavo Laboral del Circuito de Cali, dentro del presente asunto, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ABSOLVER a Colpensiones, Porvenir S.A. y a **Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SA.**, de todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra.


TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la demandante, señora Patricia Elena Campo en las dos instancias en favor de los demandados. Las agencias en derecho en esta instancia se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actos judiciales


FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO PARCIAL

Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)