



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

AUDIENCIA NÚMERO 218

Juzgamiento

Santiago de Cali, veinte (20), de octubre de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA NÚMERO 206

Acta de Decisión N° 062

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver el Consulta y Apelación de la sentencia No. 437 del 11 de diciembre del año 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **BEATRIZ DE FÁTIMA MARIN CASTILLO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, bajo la radicación N° 76001-31-05-012-2018-00309-01.

ANTECEDENTES

La señora **BEATRIZ DE FÁTIMA MARIN CASTILLO**, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.**; con el fin de que se declare la ineficacia o nulidad de su traslado del régimen de Prima Media con Prestación Definida en adelante RPMPD al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en adelante RAIS y se retornen a **COLPENSIONES** sus cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora y rendimientos causados.

Como secuela de lo anterior, se condene a **COLPENSIONES** que, reconozca y pague su pensión de vejez conforme al art. 36

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

y 21 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con los art. 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año o en su defecto lo previsto en la Ley 71 de 1988, una vez se acredite su desafiliación del Sistema; intereses moratorios consagrados en el art. 141 de la ley 100 de 1993 y el retroactivo generado debidamente indexado; finalmente se condene en costas a las partes demandadas.

Indican los hechos de la demanda que la actora nació el 08/08/1954; que el 03/03/1999 fue visitada por un asesor comercial de **PROTECCIÓN S.A.** motivándola a trasladarse de régimen a partir del 01/05/1999, sin mediar información clara, completa y necesaria de las implicaciones de trasladarse en especial la pérdida del beneficio del régimen de transición; que cotizo en el RPMPD desde el 09/04/1980 hasta el 28/02/1999, en entidades estatales un total de 745,71 semanas.

Que radicó varias peticiones y solicitudes ante **PROTECCIÓN S.A.** el 03/10/2014, 09/09/2015, 25/10/2016 y el 01/06/2017 con el fin de obtener su reconocimiento pensional; que **PROTECCIÓN S.A.** ante las peticiones manifestó en repetidas ocasiones inconvenientes con la emisión del bono pensional ante la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; que presentó Acción de Tutela contra **PROTECCIÓN S.A.**, esgrimiendo similares argumentos planteados en las peticiones; que la anterior acción constitucional y peticiones fueron despachadas desfavorablemente respecto al reconocimiento pensional.

Que presentó petición ante **COLPENSIONES** el 20/09/2017, solicitando la nulidad de su traslado, retorno de sus aportes al RPMPD y reconocimiento pensional; que radicó petición esgrimiendo y pretendiendo similares argumentos ante **PROTECCIÓN S.A.** el 25/09/2017; que el 20/09/2017, **COLPENSIONES** negó lo solicitado; que **PROTECCIÓN S.A.**, el 17/10/2017 negó lo pretendido; que cotizó al Sistema hasta el 28/02/2018; que conforme a liquidaciones realizadas y simulación presentada por **PROTECCIÓN S.A.** (27/04/2018), le es mucho más favorable la mesada pensional en el RPMPD.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA



Al recorrer el traslado de la demanda **COLPENSIONES** dio contestación a la misma de folio 152 al 175.

PROTECCIÓN S.A. al dar respuesta de la demanda se manifestó de folio 178 al 299.

El apoderado judicial de la demandante presentó reforma a la demanda el 15/01/2019 (fl. 300 al 305); adicionando los siguientes hechos y pruebas documentales:

- La accionante el 13/04/2018 solicitó a su empleador SERVIMEDIC QUIRON S.A.S., la desafiliación al Sistema desde abril del 2018;
- **PROTECCIÓN S.A.** el 18/09/2018 en respuesta al requerimiento del empleador SERVIMEDIC QUIRON S.A.S., manifestó que debían seguir cotizando hasta que se definiera la situación pensional de la actora;
- Por lo anterior su empleador la afilió nuevamente a la AFP, desconociendo su voluntad de desafiliarse del Sistema por reunir requisitos mínimos para pensionarse.

Respecto a las documentales se adicionaron la respectiva copia de la petición radicada por su empleador y la respuesta de **PROTECCIÓN S.A.**

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, mediante Auto interlocutorio No. 2744 del 19 de junio del 2019 (fl.307), inadmitió la reforma de la demanda y la contestación de **PROTECCIÓN S.A.** visible a folios 178 al 299; posterior a ello, se presentó la subsanación por la parte demandante el 26/06/2019 y admitiéndose la reforma de la demanda y la contestación de **PROTECCIÓN S.A.** mediante Auto interlocutorio No. 3032 del 02 de julio del 2019 (fl.340)

PROTECCIÓN S.A. al subsanar afirmó que, son ciertos los hechos del 6° al 9°, 12°, 13° y del 20° al 27°; que no le constan los hechos 1°, 2°, 4°, 5°, 10°, 11° y del 14° al 19°; que no son ciertos los hechos 3°, 32° y 33°; en cuanto al resto manifestó que son apreciaciones subjetivas de la parte actora; (fl. 324 y ss). Se opuso parcialmente a las pretensiones y propuso como excepciones de fondo las que denominó como: *Prescripción, Prescripción de la acción de*

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

nulidad, Inexistencia de la obligación, Cobro de lo no debido y Falta de causa en las pretensiones de la demanda, Validez del traslado de la actora al RAIS, Compensación, Buena fe de la entidad demandada sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías Protección S.A. y la Innominada o Genérica (fl. 335 al 337).

COLPENSIONES al descorrerse el traslado de la reforma de la demanda manifestó que, son ciertos los hechos 1°, 2°, 4°, 5°, 6°, 21°, 23° y 26°; respecto de los demás indicó que no le constan (fl. 345 y ss). Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito las que denominó como: *Inexistencia de la obligación y Cobro de lo no debido, Prescripción, la Innominada y Buena fe* (fl. 350 y ss).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Sentencia No. 437 del 11 de diciembre del año 2019, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali resolvió:

- **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de mérito formuladas por **COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**
- **DECLARAR** la nulidad del traslado del RPMPD al RAIS, efectuado por la señora **BEATRIZ DE FÁTIMA MARIN CASTILLO**, y de todas las afiliaciones que esta haya tenido en administradoras del último régimen, conservándose en consecuencia, en el RPMPD, administrado por **COLPENSIONES**, sin solución de continuidad.
- **CONDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar los aportes que tiene la actora en su cuenta de ahorro individual junto con sus respectivos rendimientos.
- **DECLARAR** que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 y la norma que debe regular su derecho pensiona es el decreto 758 de 1990.
- **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante a partir del 01 de mayo del 2018, en cuantía de \$3.687.302 en razón de 13 mesadas por año. La cuantía de la obligación asciende al 30 de noviembre del 2019, a la suma de \$78.840.417, sobre las mesadas insolutas solo se genera indexación.

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

- **COSTAS** a cargo de **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES** en favor de la accionante las agencias en derecho el equivalente a 1 SMLMV, a cargo de cada una de las demandas.
- **ABSOLVER** a las demandadas de las demás pretensiones que haya formulado la accionante.
- **AUTORIZAR** a **COLPENSIONES**, a descontar del retroactivo generado por mesadas ordinarias, el monto de los aportes al sistema de seguridad social en salud, que le corresponde a la demandante y los remita de manera directa a la EPS a la cual se encuentre afiliada

RECURSO QUE SE ESTUDIA

Inconformes con lo resuelto en primera instancia, los apoderados judiciales de **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES** interpusieron recurso de apelación contra el proveído, bajo las siguientes premisas:

PROTECCIÓN S.A. solicitó la revocatoria de los numerales 1, 2 y 3 esgrimiendo que, el traslado realizado por la actora fue libre y sin presiones, que conocía los beneficios de dicho régimen, que de confirmar el fallo de devolución de dineros en la cuenta de ahorro individual de la demandante, solo es procedente el retorno de aportes y rendimientos, siendo improcedente la devolución de los descuentos realizados por comisión, los cuales se encuentran causados y autorizados por la ley; que de retornarse se estaría se constituiría en un enriquecimiento sin causa por parte de la demandante, puesto que, estaría recibiendo unos rendimientos por la buena gestión de la AFP, sin pagar por ningún concepto, vulnerándose el derecho a la igualdad y privilegiando de manera injustificada una de las partes del contrato que fue declarado nulo y suscrito de buena fe por la entidad.

COLPENSIONES manifestó que, el despacho al proceder con el reconocimiento y pago de la prestación económica, hace una acumulación de tiempos públicos y privados bajo el imperio del acuerdo 049 de 1990, desconociendo la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, ha establecido la imposibilidad de acumulación de tiempos con el acuerdo 049; respecto del disfrute de la prestación indicó que, la Juez al fundar su

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

decisión en que la demandante solicitó a su empleador la cesación de pago de aportes, no es cierto, dado que la Corte ha establecido que debe haber un retroactivo pensional bajo dos razones, la primera cuando exista error de la entidad o segundo cuando hay un hecho que permite notar que evidentemente que no quiere seguir cotizando al sistema pensional; por lo tanto en el presente proceso no se presentan ninguna de las dos opciones; puesto que de la historia laboral de **PROTECCIÓN S.A.** es de diciembre la última cotización que debe arrojar es a octubre del 2018 por la misma actualización de la historia laboral, para lo cual debe remitirse a los art. 13 y 35 del acuerdo 049 de 1990, los cuales establecen que para el disfrute de la prestación debe haber una desafiliación al sistema.

Finalmente, respecto a la condena en costas a la entidad resulta desproporcionada, pues si bien, **COLPENSIONES** no resolvió en su momento el tema de la prestación, es porque la entidad no era quien debía resolver dicho tema y menos con un traslado de régimen, no configurándose lo establecido en el art. 365.

Las partes presentaron alegatos de conclusión que corresponde a lo debatido en primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA**Caso Concreto**

Encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en establecer si procede la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, efectuado por la señora **BEATRIZ DE FÁTIMA MARIN CASTILLO**, del RPMPD del **ISS** hoy **COLPENSIONES**, al RAIS gestionado **PROTECCIÓN S.A.**; devolución de gastos de administración, reconocimiento de la pensión de vejez, retroactivo pensional, prescripción y costas procesales.

Descendiendo al Caso objeto de estudio en Consulta y Apelación; la Sala debe discernir si **PROTECCIÓN S.A.**, le suministró a la señora **BEATRIZ DE FÁTIMA MARIN CASTILLO**, la información cierta, suficiente, clara y oportuna al momento de autorizar su traslado de régimen pensional y posteriores traslados de AFP; información que le permitiera conocer adecuadamente los

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

derechos, obligaciones y costos inherentes de los dos regímenes coexistentes del Sistema General de Pensiones.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo en cabeza de **PROTECCIÓN S.A.** hacia la señora **MARIN CASTILLO** comporta el 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 le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales. (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

EL DEBER DE INFORMACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA E INEFICACIA DE TRASLADO

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia Radicación N° 33083 del 22 de noviembre del año 2011, MP. Elsy del Pilar Cuello Calderón, rememora las Sentencias del 9 de septiembre del año 2008, Radicaciones N° 31989 y N° 31314, las cuales manifestaron que:

“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.”

“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”

“Las administradoras de pensiones 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.”

*“Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, **la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de***

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica”.

*“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.**”*

“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”

Es menester resaltar que, recientemente en Sentencia SL1452-2019 del 3 de abril del año 2019, Radicación N° 68852 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiterada en la Sentencia SL1688-2019 del 8 de mayo del año 2019, Radicación N° 68838 de la misma ponente; providencia en la cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia estudió la figura de la ineficacia del traslado e indicó como puntos de análisis los siguientes:

“Con el fin de ofrecer una mirada completa a los problemas jurídicos que plantea la recurrente, la Corte analizará (1) la obligación relativa al deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, y (2) si para dar por satisfecho ese deber, es suficiente con diligenciar el formato de afiliación. Así mismo, (3) determinará quién tiene la carga de la prueba en estos eventos, y (4) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado tiene una expectativa de pensión o un derecho causado.”

Para finalmente concluir que:

“De acuerdo con lo expuesto, el Tribunal cometió todos los errores imputados, Tercero, al sustraerse de su deber de verificar si la AFP brindó al afiliado información necesaria y objetiva sobre las características, riesgos y consecuencias del traslado; segundo, al plantear que la suscripción del formulario de afiliación era suficiente para materializar el traslado; tercero, al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante y, cuarto, al supeditar su ineficacia a que el afiliado tuviese una suerte de derecho consolidado o proximidad a pensionarse.”

Por otro lado, en Sentencia SL3464-2019 del 14 de agosto del 2019 de la MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, señaló que:



“(…) declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiere existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).”

Sobre la ineficacia, es menester traer a colación la consecuencia legal contenida en el artículo 271 de la ley 100 de 1993, el cual prescribe que, 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, se hará acreedor a una multa determinada en la norma y **la afiliación respectiva quedará sin efecto.**

La información adquiere especial relevancia en este tipo de actos como lo son el traslado de régimen pensional, para lo cual las AFP deben proporcionar al futuro afiliado datos inherentes al traslado, así se estableció en Sentencia del 3 de septiembre del año 2014, SL12136-2014, Radicación N° 46292, la Corte Suprema de Justicia:

*“Para este tipo de asuntos, se repite tales, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el **monto de la pensión que en cada uno se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación.** Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba siendo aplicable.”*

Ahora bien, respecto a las figuras de nulidad e ineficacia, es necesario puntualizar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha expresado que:

*“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, **el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas** (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.*



Por lo expuesto, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

(...) Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos."

(C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

Sobre las anteriores premisas resulta desacertado analizar desde la óptica de las nulidades pues como se ha planteado, la consecuencia legal de la falta al deber de información es la ineficacia, así lo ha adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral; se observa a folio 194 formulario de vinculación, no obstante, de este no se puede establecer que la AFP **PROTECCIÓN S.A.** cumplió con su deber legal de información y buen consejo; dado que, la libertad presupone conocimiento pleno de las consecuencias de una decisión; sin información suficiente no hay autodeterminación, por lo cual la simple firma en un formato preimpreso no exhibe una comprensión integral del acto del traslado por parte del actor, máxime que dicho documento por sí solo no es suficiente para determinar la validez del acto suscrito. (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que:

"(...) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado".

(C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

Respecto de la carga de la prueba, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en este tipo de procesos y ha establecido que:



Si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. En consecuencia, si el afiliado afirma que, al realizarse el traslado de régimen pensional, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento.

En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. En consecuencia, como el afiliado al sistema no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Al respecto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional. (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

Sobre el fundamento legal entornó al derecho a la información y su vertiginosa regulación en constante evolución, de desprenden las siguientes normas aplicables al caso:

Artículo 13, literal b de la Ley 100 de 1993, el cual rige el derecho a la información o libertad informada; el artículo 15 del decreto 656 de 1994, que trata sobre reglamento de funcionamiento de los fondos de pensiones, donde se consagran, entre otros, los derechos y deberes de los afiliados y de las administradoras, régimen de gastos, reglamento que debe ser entregado al afiliado; el artículo 3 del Decreto 1661 de 1994, sobre derecho de retracto y en donde se establece el derechos de informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse; en conclusión como se expuso material probatorio que no aportaron los fondos demandados en este asunto. De igual manera, le son aplicables a los fondos privados normas del sistema financiero sobre el deber de información (Decreto 663 de 1993, artículos 72.f, 97.1, 98.4 y 325c y d).

A raíz de lo expuesto, se tiene que **PROTECCIÓN S.A.**, no le brindó a la señora **BEATRIZ DE FÁTIMA MARIN CASTILLO**, una asesoría completa, adecuada y pertinente de las condiciones del traslado de régimen el cual fue efectivo el **01/05/1999** (fl. 195), y al no acreditar **PROTECCIÓN S.A.** que cumplió en su debido momento con su deber de información y buen consejo para con la demandante, implica que nunca la proporcionó, configurándose la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, cuyo efecto es privar de todo efecto práctico al

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

traslado de régimen, bajo la ficción jurídica de que la demandante nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al RPMPD.

Devolución de Gastos de Administración y Rendimientos

La ineficacia del traslado, determina que jamás existió esa mácula en el historial de movimientos de la demandante, que hoy, le impiden movilizarse libremente entre regímenes pensionales, dado al cumplimiento del requisito de edad para pensionarse de esta; y en consecuencia para que **COLPENSIONES** mantenga la relación jurídica primigenia de afiliación al S.G.S.S.P de la señora **BEATRIZ DE FÁTIMA MARIN CASTILLO**, implica la imposición de cargas que irían en desmedro del fondo público a cargo de dicha entidad, cargas que debe subsanar **PROTECCIÓN S.A.**, con la devolución integral de los dineros recibidos con objeto del traslado de régimen.

Conforme a lo anterior se adicionará al numeral Tercero del proveído en estudio, que **PROTECCIÓN S.A.** deberá efectuar el traslado a **COLPENSIONES**, la totalidad de aportes, rendimientos, intereses, bono pensional si lo hubiere, historia laboral actualizada de la demandante en semanas durante todo el tiempo que estuvo aportando a la AFP del RAIS, junto al pago por comisión de todo orden, con la devolución de gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993; así como los seguros previsionales y el porcentaje destinado para garantía de pensión mínima, sumas con sus rendimientos causados de no haberse dado el traslado, así como la obligación de devolver a la actora las cotizaciones voluntarias, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio, de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en **PROTECCIÓN S.A.**

Se fundamenta esta decisión en las restituciones mutuas producto de la ineficacia respecto a la cual se aplica el artículo 1746 del C.C.

No está sujeta a ponderación o semejantes, la falta de información frente a la sostenibilidad del sistema de pensiones, pues, la consecuencia del sistema frente a tales omisiones es la ineficacia, amén de los bienes en juego de conformidad con los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

1993, entre ellos la dignidad y la libertad que ostentan más relevancia que la estabilidad financiera, respecto al cual, la armonización concreta debe buscarse en que, al sistema debe retornarse todas las sumas de dineros que se describen anteriormente, para tratar de paliar posibles afectaciones del sistema de pensiones en especial el RPMPD.

Prescripción de la Ineficacia

En lo que respecta a la excepción de prescripción, cabe resaltar que el traslado de régimen pensional está ligado al derecho irrenunciable e imprescriptible a la Seguridad Social, y más concretamente al derecho a la pensión de vejez, el cual tiene la connotación de imprescriptible; situación que se le comunica un aspecto esencial como el consentimiento informado al momento de un traslado de régimen, ello en consideración a que se constitucionalizó el derecho a la Seguridad Social en el artículo 48 de la Carta Política.

Respecto al tema, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1688-2019 del 8 de mayo del año 2019, planteó sobre la prescripción de la acción de ineficacia del traslado lo siguiente:

“Sobre el particular, la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.

*En efecto, de manera reiterada y pacífica, **la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles.** Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.*

*Dicho de otro modo: **no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración.** De allí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y a continuación declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.*

(...)

*Conforme lo explicado, **los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.** Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había adocinado que «el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión».”*



En conclusión, el derecho a solicitar la Ineficacia del Traslado no tiene término de prescripción por la misma naturaleza intrínseca de los hechos o estados jurídicos que tienen incidencia directa o indirectamente en el derecho a la pensión; razón por lo cual, se ha de confirmar la decisión de primera instancia en ese aspecto.

REGIMEN DE TRANSICIÓN Y ACUMULACIÓN DE TIEMPOS PÚBLICOS Y COTIZADOS AL ISS

Recientemente la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en Sentencia SL 1947 con radicación No. 70918 del 01 de julio del 2020, M.P. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ; modificó el precedente judicial respecto a la acumulación de tiempos públicos y cotizados al ISS, permitiéndolos en el evento de aplicación del régimen de transición en el marco normativo del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, para lo cual esgrimió los siguientes argumentos:

*“No obstante, ante un nuevo estudio del asunto, la Corte considera pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, **para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.***

Para modificar tal criterio jurisprudencial, debe destacarse que tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 tuvo como finalidad esencial proteger las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, a fin que estuvieran cobijados por la legislación precedente, en los aspectos definidos por el legislador.

Específicamente, el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultra activos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

En efecto, el literal f) del artículo 13 y el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el párrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.

Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.

Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano.

La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.

En virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultra activa de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación.

En tal dirección, así debe entenderse el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un párrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este párrafo es predicable tanto para la prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.

Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales



**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL**

y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado ius cogens.

Aunado a lo anterior, lo esbozado por el apoderado de **COLPENSIONES** no resulta acertado desde cualquier análisis, puesto que, de no tenerse en cuenta los tiempos públicos para una persona beneficiaria del régimen de transición, se podría presentar un enriquecimiento sin causa, pues, se le otorgaría una pensión de vejez con el tiempo exclusivo aportado al ISS, pues, queda inútil el bono pensional o la cuota parte respectiva.

Entonces, en atención a la luz del nuevo precedente de la Corte, la Sala considera más que viable la posibilidad de acumular dichos tiempos, lo que da lugar al estudio de la prestación de vejez bajo el régimen de transición del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

RECONOCIMIENTO PENSIONAL

Al prosperar la ineficacia de traslado, resulta procedente entrar a estudiar si, a la señora **BEATRIZ DE FÁTIMA MARIN CASTILLO** le asiste el derecho o no al pago de la pensión de vejez, del estudio de los documentos allegados al proceso se tiene que la actora cuenta con certificación laboral tipo A (fl. 29 al 30) del empleador METROSALUD de los periodos de 01/01/1991 al 09/08/1993, historia laboral emitida por **PROTECCIÓN S.A.** (fl. 197 al 204), información del bono pensional (fl. 368 al 372) e historia laboral emitida por **COLPENSIONES** (fl. 373 al 376), arrojando 1.407,43 semanas tal como lo registra **PROTECCIÓN S.A.**, empero, la demandante solicitó desafiliación a partir de abril del 2018 (folio 302 y 303), razón por la cual solo se tendrán en cuenta cotizaciones hasta dicha calenda, dicha operación arrojó un total de 1.382 semanas, veamos:

Expediente: 76001-3105-012-2018-00309-01
 Afiliado(a): **BEATRIZ DE FATIMA MARIN CASTILLO** Nacimiento: 8/08/1954 55 años a 8/08/2009
 Edad a 1/04/1994 39 años

Sexo (M/F): F

HISTORIA LABORAL(f.)	DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS	NETO
	9/04/1980	11/12/1980	247	35,29	35,29
	1/01/1981	30/07/1981	211	30,14	30,14
	1/08/1981	1/06/1982	305	43,57	43,57



20/01/1983	30/08/1983	223	31,86	31,86
31/08/1983	25/03/1990	2399	342,71	342,71
26/03/1990	1/05/1990	37	5,29	5,29
2/05/1990	31/12/1990	244	34,86	34,86
1/01/1991	9/08/1993	952	136,00	136,00
20/08/1993	1/04/1994	225	32,14	32,14
2/04/1994	30/04/1994	29	4,14	4,14
1/05/1994	30/09/1994	153	21,86	21,86
1/10/1994	30/11/1994	61	8,71	8,71

TOTAL DIAS EN HISTORIA LABORAL

5.086 726,57 726,57

AUTOLISS f.

DESDE	HASTA	No. DIAS	
1/01/1995	31/01/1995	30	
1/02/1995	28/02/1995	30	
1/03/1995	31/03/1995	30	
1/04/1995	30/04/1995	30	
1/05/1995	31/05/1995	30	
1/06/1995	30/06/1995	30	
TOTAL DIAS 1995			180
1/04/1999	30/04/1999	30	
1/05/1999	31/05/1999	30	
1/06/1999	30/06/1999	30	
1/07/1999	31/07/1999	30	
1/08/1999	31/08/1999	30	
1/09/1999	30/09/1999	30	
1/10/1999	31/10/1999	30	
1/11/1999	30/11/1999	30	
TOTAL DIAS 1999			240
1/07/2006	24/07/2006	24	
1/08/2006	11/08/2006	11	
1/10/2006	25/10/2006	25	
1/11/2006	15/11/2006	15	
1/12/2006	12/12/2006	12	
TOTAL DIAS 2006			87
1/01/2007	29/01/2007	29	
1/02/2007	28/02/2007	30	
1/03/2007	31/03/2007	30	
1/04/2007	30/04/2007	30	
1/05/2007	31/05/2007	30	
1/06/2007	30/06/2007	30	
1/07/2007	31/07/2007	30	
1/08/2007	31/08/2007	30	
1/09/2007	30/09/2007	30	
1/10/2007	31/10/2007	30	
1/11/2007	30/11/2007	30	
1/12/2007	31/12/2007	30	



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

TOTAL DIAS 2007			359
1/01/2008	31/01/2008	30	
1/02/2008	28/02/2008	30	
1/03/2008	31/03/2008	30	
1/04/2008	30/04/2008	30	
1/05/2008	31/05/2008	30	
1/06/2008	30/06/2008	30	
1/07/2008	31/07/2008	30	
1/08/2008	31/08/2008	30	
1/09/2008	30/09/2008	30	
1/10/2008	31/10/2008	30	
1/11/2008	30/11/2008	30	
1/12/2008	31/12/2008	30	
TOTAL DIAS 2008			360
1/01/2009	31/01/2009	30	
1/02/2009	28/02/2009	30	
1/03/2009	31/03/2009	30	
1/04/2009	30/04/2009	30	
1/05/2009	31/05/2009	30	
1/06/2009	30/06/2009	30	
1/07/2009	31/07/2009	30	
1/08/2009	31/08/2009	30	
1/09/2009	30/09/2009	30	
1/10/2009	31/10/2009	30	
1/11/2009	30/11/2009	30	
1/12/2009	31/12/2009	30	
TOTAL DIAS 2009			360
1/01/2010	31/01/2010	30	
1/02/2010	28/02/2010	30	
1/03/2010	31/03/2010	30	
1/04/2010	30/04/2010	30	
1/05/2010	31/05/2010	30	
1/06/2010	30/06/2010	30	
1/07/2010	31/07/2010	30	
1/08/2010	31/08/2010	30	
1/09/2010	30/09/2010	30	
1/10/2010	31/10/2010	30	
1/11/2010	30/11/2010	30	28
1/12/2010	31/12/2010	30	REQUISITOS REUNIDOS
TOTAL DIAS 2010			360
1/01/2011	31/01/2011	30	
1/02/2011	28/02/2011	30	
1/03/2011	31/03/2011	30	
1/04/2011	30/04/2011	30	
1/05/2011	31/05/2011	30	
1/06/2011	30/06/2011	30	
1/07/2011	31/07/2011	30	
1/08/2011	31/08/2011	30	



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

1/09/2011	30/09/2011	30	
1/10/2011	31/10/2011	30	
1/11/2011	30/11/2011	30	
1/12/2011	31/12/2011	30	
TOTAL DIAS 2011			360
1/01/2012	31/01/2012	30	
1/02/2012	28/02/2012	30	
1/03/2012	31/03/2012	30	
1/04/2012	30/04/2012	30	
1/05/2012	31/05/2012	30	
1/06/2012	30/06/2012	30	
1/07/2012	31/07/2012	30	
1/08/2012	31/08/2012	30	
1/09/2012	30/09/2012	30	
1/10/2012	31/10/2012	30	
1/11/2012	30/11/2012	30	
1/12/2012	31/12/2012	30	
TOTAL DIAS 2012			360
1/01/2013	31/01/2013	30	
1/02/2013	28/02/2013	30	
1/03/2013	31/03/2013	30	
1/04/2013	30/04/2013	30	
1/05/2013	31/05/2013	30	
1/06/2013	30/06/2013	30	
1/07/2013	31/07/2013	30	
1/08/2013	31/08/2013	30	
1/09/2013	30/09/2013	30	
1/10/2013	31/10/2013	30	
1/11/2013	30/11/2013	30	
1/12/2013	31/12/2013	30	
TOTAL DIAS 2013			360
1/01/2014	31/01/2014	30	
1/02/2014	28/02/2014	30	
1/03/2014	31/03/2014	30	
1/04/2014	30/04/2014	30	
1/05/2014	31/05/2014	30	
1/06/2014	30/06/2014	30	
1/07/2014	31/07/2014	30	
1/08/2014	31/08/2014	30	
1/09/2014	30/09/2014	30	
1/10/2014	31/10/2014	30	
1/11/2014	30/11/2014	30	
1/12/2014	31/12/2014	30	
TOTAL DIAS 2014			360
1/01/2015	31/01/2015	30	
1/02/2015	28/02/2015	30	
1/03/2015	31/03/2015	30	
1/04/2015	30/04/2015	30	



**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL**

1/05/2015	31/05/2015	30
1/06/2015	30/06/2015	30
1/07/2015	31/07/2015	30
1/08/2015	31/08/2015	30
1/09/2015	30/09/2015	30
1/10/2015	31/10/2015	30
1/11/2015	30/11/2015	30
1/12/2015	31/12/2015	30
TOTAL DIAS 2015		360
1/01/2016	31/01/2016	30
1/02/2016	28/02/2016	30
1/03/2016	31/03/2016	30
1/04/2016	30/04/2016	30
1/05/2016	31/05/2016	30
1/06/2016	30/06/2016	30
1/07/2016	31/07/2016	30
1/08/2016	31/08/2016	30
1/09/2016	30/09/2016	30
1/10/2016	31/10/2016	30
1/11/2016	30/11/2016	30
1/12/2016	31/12/2016	30
TOTAL DIAS 2016		360
1/01/2017	31/01/2017	30
1/02/2017	28/02/2017	30
1/03/2017	31/03/2017	30
1/04/2017	30/04/2017	30
1/05/2017	31/05/2017	30
1/06/2017	30/06/2017	30
1/07/2017	31/07/2017	30
1/08/2017	31/08/2017	30
1/09/2017	30/09/2017	30
1/10/2017	31/10/2017	30
1/11/2017	30/11/2017	30
1/12/2017	31/12/2017	30
TOTAL DIAS 2017		360
1/01/2018	31/01/2018	30
1/02/2018	28/02/2018	30
1/03/2018	31/03/2018	30
1/04/2018	30/04/2018	30
TOTAL DIAS 2018		120

TOTAL DIAS EN AUTOLISS 1973 - 1994

5.086

TOTAL DIAS 1995 – 2018

4.586

TOTAL NÚMERO DE DÍAS

9.672

TOTAL NUMERO DE SEMANAS

1.382



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

TOTAL NUMERO DE SEMANAS AL 1º DE ABRIL DE 1994	692
NUMERO DE DIAS AL ACTO LEGISLATIVO 01/2005	5.506
NUMERO DE SEMANAS AL ACTO LEGISLATIVO 01/2005	787
NUMERO DE SEMANAS AL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS 28/11/2010	1.000

Ahora bien, se tiene que la señora **BEATRIZ DE FÁTIMA MARIN CASTILLO** nació el **08/08/1954** (fl.23), por lo tanto, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir al 1º de abril de 1994, contaba con **39 años de edad** y se encontraba afiliada al **I.S.S** desde el **20/01/1983**, siendo en un principio beneficiario del régimen de transición, según el artículo 36 de la Ley en mención, época para la cual se hallaba vigente el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el cual estableció:

“Tendrá derecho a la pensión de vejez, salvo lo dispuesto en el artículo 57 del presente reglamento, los asegurados que reúnan los siguientes requisitos: a) Tener 60 años o más de edad si es varón y 55 años o más si es mujer y haber acreditado un mínimo de 500 semanas de cotización, pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o haber acreditado un mínimo de 1.000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”

Sin embargo, el parágrafo transitorio cuarto del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, expuso que:

"Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

"Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen".

Significa lo anterior que dicho régimen finiquitó el **31 de julio de 2010**, excepto para los trabajadores que al 25 de julio de 2005 -*fecha de publicación del acto legislativo*- tuviesen cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicio, pues, para ellos se extiende hasta el 31 de diciembre de 2014.

En el caso que nos ocupa, se tiene que, la demandante al **28/11/2010** al reunir los presupuestos exigidos en la norma en cita, esto es los 55 años de edad (56 años) y haber cotizado **1.382 semanas** al sistema, cumple

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

con las 1000 semanas en cualquier tiempo; así mismo, cotizó **787 semanas** a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, superando con creces las 750 semanas, concluyéndose que cumple con los postulados exigidos para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la luz del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, con relación a la fecha de causación del derecho, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, determina que: *"(...) Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada para este riesgo"*.

No obstante, en relación con el tema en mención la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 15 de mayo de 2012, con radicación 37798, M.P. Doctor Luís Gabriel Miranda, trajo a colación lo expuesto en la radicación 38558, en las cuales resaltan la causación y el disfrute de la pensión como dos figuras que no deben confundirse, exponiendo igualmente que:

"Sin embargo, cabe destacar, que en aquellos eventos en que concurre un actuar negligente o errado de la entidad encargada de reconocer la prestación de vejez, a la que el afiliado tenía derecho de tiempo atrás cuando cumplió con los requisitos exigidos para obtener la pensión, es menester entrar a estudiar las particularidades de cada caso."

En efecto, tiene dicho esta Corporación, que ante situaciones que presentan ciertas circunstancias excepcionales, estando satisfecha la totalidad de las exigencias consagradas en los reglamentos del ISS, debe reconocerse y pagarse la pensión de vejez al afiliado en su oportunidad desde que elevó la correspondiente solicitud con requisitos cumplidos, así no haya operado en rigor la mencionada desafiliación al sistema.

Por lo anterior, la señora **BEATRIZ DE FÁTIMA MARIN CASTILLO**, causó su derecho el 28/11/2010 al reunir requisitos de edad y tiempo cotizado, no obstante, al elevar solicitud de desafiliación a su empleador a partir de abril del 2018, el día 13/04/2018 (fl. 302 y 303), además de petición de nulidad de traslado y pensión a COLPENSIONES desde el 20 de septiembre de 2017 (folio 93), el disfrute de su prestación se reconocerá desde el 01/05/2018 tal como lo estableció el A - quo.



I.B.L.

La actora al cotizar **1.382 semanas**, debe aplicársele el I.B.L. que le resulte más favorable conforme a lo estipulado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio de salarios sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión o el de toda la vida, por cotizar más de **1.250 semanas (1.382)**, y una tasa de reemplazo del 90% calculada conforme al art. 20 parágrafo 2°, del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la Sala al efectuar el cálculo del I.B.L. encontró que:

El I.B.L. “**de toda la vida**”, (09/04/1980 al 30/04/2018), arrojó la suma de **\$2.554.210,15**, al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, para una mesada pensional inicial para el año 2018 de **\$2.298.789,14**, se anexara el cálculo realizado como parte integral del proveído.

El I.B.L. “**de los últimos diez años**”, (01/05/2008 al 30/04/2018), arrojó la suma de **\$4.080.456,93**, al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, resultando una mesada pensional para el 01/05/2018 de **\$3.672.411,24**; siendo más favorable esta última y en virtud de que la prestación se reconocerá en fecha posterior al 31 de julio del 2011, le corresponden 13 mesadas al año; la Sala encuentra que de los cálculos realizados por el A-quo presenta inconsistencias de semanas por exceso (1.449,86) y las semanas reportadas (1.407,43) (se tuvieron en cuenta solo 1.382 conforme solicitud de desafiliación de la demandante).

LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN - IBL PARA LOS ULTIMOS DIEZ AÑOS DE COTIZACIONES

Expediente: 7600-1-3105-012-2018-00309-01

Afiliado(a):	BEATRIZ DE FATIMA MARIN CASTILLO	Nacimiento:	8/08/1954	55 años a	8/08/2009
Edad a	1/04/1994	39 años	Última cotización:	31/10/2018	
Sexo (M/F):	F	Desde	1/05/2008	Hasta:	30/04/2018
Desafiliación:	30/04/2018	Días faltantes desde	1/04/94 para requisitos:	5.527	
Calculado con el IPC base	2008	Fecha a la que se indexará el cálculo		1/05/2018	

SBC: Indica el número de salarios base de cotización que se están acumulando para el período en caso de varios empleadores.

NOTA: RESULTÓ MÁS FAVORABLE PARA EL TRABAJADOR EL IBL DE LOS ULTIMOS DIEZ AÑOS DE COTIZACIONES

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	SBC	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL	DÍAS DEL PERIODO	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

1/05/2008	31/12/2008	1.390.000,00	1	92,870000	138,850000	240	2.078.190	138.546,00
1/01/2009	31/03/2009	1.446.000,00	1	100,000000	138,850000	90	2.007.771	50.194,28
1/04/2009	16/04/2009	2.406.000,00	2	100,000000	138,850000	16	3.340.731	14.847,69
17/04/2009	30/04/2009	1.446.000,00	1	100,000000	138,850000	14	2.007.771	7.808,00
1/05/2009	31/12/2009	3.246.000,00	2	100,000000	138,850000	240	4.507.071	300.471,40
1/01/2010	31/05/2010	3.299.000,00	2	102,000000	138,850000	150	4.490.845	187.118,53
1/06/2010	1/06/2010	1.559.000,00	2	102,000000	138,850000	1	2.122.227	589,51
2/06/2010	30/06/2010	1.499.000,00	1	102,000000	138,850000	29	2.040.550	16.437,77
1/07/2010	31/07/2010	3.605.000,00	2	102,000000	138,850000	30	4.907.395	40.894,96
1/08/2010	31/12/2010	2.973.000,00	2	102,000000	138,850000	150	4.047.069	168.627,88
1/01/2011	28/02/2011	3.019.000,00	2	105,240000	138,850000	60	3.983.164	66.386,06
1/03/2011	2/03/2011	3.135.000,00	3	105,240000	138,850000	2	4.136.210	2.297,89
3/03/2011	16/03/2011	3.019.000,00	2	105,240000	138,850000	14	3.983.164	15.490,08
17/03/2011	31/03/2011	1.545.000,00	1	105,240000	138,850000	14	2.038.419	7.927,19
1/04/2011	31/12/2011	3.491.000,00	2	105,240000	138,850000	270	4.605.904	345.442,81
1/01/2012	31/01/2012	3.520.000,00	2	109,160000	138,850000	30	4.477.391	37.311,59
1/02/2012	28/02/2012	3.235.000,00	2	109,160000	138,850000	30	4.114.875	34.290,62
1/03/2012	31/03/2012	2.516.000,00	2	109,160000	138,850000	30	3.200.317	26.669,31
1/04/2012	30/04/2012	3.339.000,00	2	109,160000	138,850000	30	4.247.162	35.393,01
1/05/2012	31/07/2012	3.553.000,00	2	109,160000	138,850000	90	4.519.367	112.984,16
1/08/2012	31/12/2012	4.172.000,00	2	109,160000	138,850000	150	5.306.726	221.113,58
1/01/2013	31/01/2013	4.172.000,00	2	111,820000	138,850000	30	5.180.488	43.170,74
1/02/2013	28/02/2013	4.296.000,00	2	111,820000	138,850000	30	5.334.463	44.453,85
1/03/2013	31/03/2013	4.297.000,00	2	111,820000	138,850000	30	5.335.704	44.464,20
1/04/2013	30/04/2013	4.234.000,00	2	111,820000	138,850000	30	5.257.475	43.812,30
1/05/2013	31/12/2013	4.290.000,00	2	111,820000	138,850000	240	5.327.012	355.134,14
1/01/2014	31/01/2014	4.349.000,00	2	113,980000	138,850000	30	5.297.935	44.149,46
1/02/2014	30/09/2014	4.407.000,00	2	113,980000	138,850000	240	5.368.591	357.906,04
1/10/2014	31/12/2014	4.377.000,00	2	113,980000	138,850000	90	5.332.045	133.301,12
1/01/2015	28/02/2015	4.467.000,00	2	118,150000	138,850000	60	5.249.623	87.493,72
1/03/2015	31/12/2015	4.619.000,00	2	118,150000	138,850000	300	5.428.253	452.354,46
1/01/2016	31/03/2016	4.619.000,00	2	126,150000	138,850000	90	5.084.012	127.100,31
1/04/2016	30/04/2016	4.820.000,00	2	126,150000	138,850000	30	5.305.248	44.210,40
1/05/2016	31/05/2016	4.719.000,00	2	126,150000	138,850000	30	5.194.080	43.284,00
1/06/2016	31/07/2016	2.112.000,00	1	126,150000	138,850000	60	2.324.623	38.743,72
1/08/2016	31/08/2016	2.244.000,00	1	126,150000	138,850000	30	2.469.912	20.582,60
1/09/2016	30/09/2016	2.419.000,00	1	126,150000	138,850000	30	2.662.530	22.187,75
1/10/2016	31/10/2016	2.416.000,00	1	126,150000	138,850000	30	2.659.228	22.160,23
1/11/2016	31/12/2016	2.040.000,00	1	126,150000	138,850000	60	2.245.375	37.422,91
1/01/2017	28/02/2017	2.040.000,00	1	133,400000	138,850000	60	2.123.343	35.389,06
1/03/2017	31/12/2017	2.101.200,00	1	133,400000	138,850000	300	2.187.044	182.253,64
1/01/2018	30/04/2018	2.101.200,00	1	138,850000	138,850000	120	2.101.200	70.040,00
TOTALES						3.600		4.080.456,93
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						1.382,00		
TASA DE REEMPLAZO		90,00%			PENSION			\$ 3.672.411,24
SALARIO MÍNIMO		2.018			PENSIÓN MÍNIMA			781.242,00



En gracia del Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de **COLPENSIONES**, se modificará el numeral 5° de la sentencia objeto de estudio en el sentido de establecer la mesada para el 2018 por valor de **\$3.672.411,24**.

Retroactivo Pensional

Respecto al retroactivo, cabe destacar que lo señalado por el apoderado de **COLPENSIONES**, no tiene ningún fundamento factico puesto que, la actora si manifestó de manera expresa e inequívoca su intención de desafilarse con el objeto de pensionarse mediante escrito visible a folio 302 y 303, resultando infructuosa la apelación en este sentido. Ahora bien, el retroactivo se generó entre el 01/05/2018 al 31/07/2020, fecha ultima de la sentencia conforme actualización del mismo, correspondiéndole la suma de **\$109.843.505,09**, así:

FECHAS		MESADA PENSIONAL	VR. REAJUSTE LEGAL	CANTIDAD DE MESADAS	VALOR
DESDE	HASTA				
1/05/2018	31/12/2018	\$3.672.411,24	3,18%	9,00	\$33.051.701,16
1/01/2019	31/12/2019	\$3.789.193,92	3,80%	13,00	\$49.259.520,93
1/01/2020	31/07/2020	\$3.933.183,29		7,00	\$27.532.283,00
TOTAL					\$109.843.505,09

La indexación se aplicará a partir de la ejecutoria de esta sentencia, en la medida en que Colpensiones no tiene aún a disposición los dineros de la cuenta de la demandante.

Prescripción de Mesadas

En lo que respecta a este tema, al reconocerse al disfrute de la pensión de vejez desde 01/05/2018, se agotó la vía administrativa el 20/09/2017 (fl.93) y al radicarse la demanda el 12/06/2018 (fl.17 vuelto), se tiene que, no han transcurrido más de tres años y las mesadas reconocidas no están afectadas de prescripción, por lo que se confirmara el fallo de primer grado en este sentido.

Costas

En lo referente a la Condena en Costas, se debe partir de lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

analogía, el cual, dispone en su numeral 1° en lo que interesa al proceso que “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación...”.

Así mismo, partiendo de la definición de costas que plantea el maestro Hernán Fabio López Blanco, en su obra “Procedimiento Civil Tomo I”, Novena Edición, explicando:

“Las costas son la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable y comprende, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó, y a la que le deben ser reintegradas.” (Pág. 1022).

Debe acotarse que, la condena en costas es de carácter preceptivo, lo que implica que para su imposición no se tiene en consideración aspectos relacionados con la buena o mala fe de la parte, sino quién fue vencido en el proceso, razón por la cual los argumentos del apoderado de **COLPENSIONES** respecto a este tema resultan vacuos, por lo cual se confirmara dicha condena.

Costas en esta instancia a cargo de los apelantes infructuosos **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, conforme al artículo 365 numeral 1 del C.G.P.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral Segundo de la Sentencia Consultada y Apelada No. 437 del 11 de diciembre del año 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de, **DECLARAR** la Ineficacia del traslado realizado por la señora **BEATRIZ DE FÁTIMA MARIN CASTILLO**, del RPMPD, administrado por el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - HOY ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, al RAIS gestionado por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** y

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

ESTABLECER que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** recibirá a la demandante sin solución de continuidad ni imponer cargas adicionales.

SEGUNDO: ADICIONAR al numeral Tercero de la Sentencia Consultada y Apelada No. 437 del 11 de diciembre del año 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de, **ESTABLECER** que la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** deberá efectuar el traslado a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la totalidad de las cotizaciones que reposen en la cuenta de ahorro del señora **BEATRIZ DE FÁTIMA MARIN CASTILLO** junto con sus rendimientos, intereses, bono pensional si lo hubiere, historia laboral actualizada de la demandante en semanas durante todo el tiempo que estuvo aportando a la AFP del RAIS.

Así como el retorno de toda suma por pago de comisión de todo orden, con la devolución de gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993; así como los seguros previsionales y el porcentaje destinado para garantía de pensión mínima, sumas con sus rendimientos causados de no haberse dado el traslado, así como la obligación de devolver a la señora **BEATRIZ DE FÁTIMA MARIN CASTILLO** las cotizaciones voluntarias, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio, de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación en **PROTECCIÓN S.A.**

TERCERO: MODIFICAR el numeral Quinto de la Sentencia Consultada y Apelada No. 437 del 11 de diciembre del año 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de, **ESTABLECER** que la mesada pensional de la señora **BEATRIZ DE FÁTIMA MARIN CASTILLO**, para el 01/05/2018 es de **\$3.672.411,24**.

ACTUALIZAR el valor a pagar por parte de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, por concepto de retroactivo generado entre el 01/05/2018 al 31/07/2020 por la suma de **\$109.843.505,09**.

La indexación se aplicará a partir de la ejecutoria de esta providencia.



CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial, la Sentencia Consultada y Apelada No. 437 del 11 de diciembre del año 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** apelantes infructuosos, por la suma de \$900.000 cada uno.

SEXTO: 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.

NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Art. 11 Dec. 491/28-03-2020
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



Firmado Por:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 005 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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:

602feee14ec42bf0a2c290343d3f67adf4b3e1a5477721ecfdcb4c3e01fedf19

Documento generado en 20/10/2020 10:43:57 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>