



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

AUDIENCIA NÚMERO 251

Juzgamiento

Santiago de Cali, veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA NÚMERO 256

Acta de Decisión N° 056

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 DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Apelación de la Sentencia N° 164 del 21 de mayo del 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **LUIS HERNAN ACEVEDO RIASCOS** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, proceso con radicado único nacional N° 76001-31-05-012-2020-00532-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones incoadas por el actor en contra de las accionadas están orientadas a que, se declare la ineficacia del traslado efectuado del RPMPD al RAIS con **PORVENIR S.A.**; se ordene a **PORVENIR S.A** trasladar a **COLPENSIONES** sus aportes, rendimientos y semanas cotizadas; se ordene a **COLPENSIONES** aceptar su traslado al RPMPD.

Se ordene a **COLPENSIONES** reconocer y pagar su pensión de vejez de conformidad a los artículos 33 y 21 de la ley 100/93 modificada por la ley 797 del 2003, a partir del 06/09/2020 y sobre un IBL de 2.627.064,42, tasa de reemplazo del 77,11%, para una mesada de \$2.025.824 junto con las diferencias

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

retroactivas generadas entre el 06/09/2020 a enero del 2021 por valor de \$11.816.631 descontando la suma de \$8.183.559 por mesadas canceladas por **PORVENIR S.A.**, así como los intereses moratorios y/o indexación, costas procesales, lo ultra y extra petita.

Informan los hechos relevantes de la demanda materia del litigio que, el actor nació el 06/09/1958 y estuvo afiliado al RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES**; que efectuó traslado al RAIS con HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** el 15/05/2001, sin mediar información suficiente, transparente detallada y calculada sobre el monto de su mesada en cada régimen, así como las implicaciones del cambio de régimen; refiere que, no fue contactado para recibir asesoría a sus 51 años.

Relata que, en plena desinformación radicó solicitud de pensión de vejez ante **PORVENIR S.A.**, prestación reconocida el 17/01/2018 en un monto de \$1.323.310; aduce que, de haber permanecido en **COLPENSIONES** su mesada ascendería a \$2.025.824; que a la fecha ha cotizado 1.737 semanas.

Manifiesta que, radicó petición ante **COLPENSIONES** el 18/12/2019 en similares términos esgrimidos en la demanda, no obstante, la entidad se negó el 24/12/2019; por su lado **PORVENIR S.A.** también se negó a la solicitud elevada de nulidad de traslado; que elevó nuevamente petición ante **COLPENSIONES** el 05/10/2020 bajo las mismas premisas, sin embargo, el fondo de nuevo se negó.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda se ordenó vincular de oficio al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** como litisconsorte necesario por pasiva y surtido el traslado de rigor procedieron a contestar el libelo.

COLPENSIONES indica frente a los hechos que, son ciertos los hechos 1°, 2°, 11°, 12°, 14° y 15°; respecto del resto aduce que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de mérito: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO; PRESCRIPCIÓN; LA INNOMINADA Y BUENA FE.



PORVENIR S.A. manifiesta que, son ciertos los hechos 1°, 3°, 10° y 13°; que no le consta el 2°, 9°, 11°, 12°, 14° y 15°; en cuanto a los demás expresa que no son ciertos. Se opuso a las pretensiones e impetró las excepciones de fondo denominadas: PRESCRIPCIÓN; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD; COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y BUENA FE.

Por su parte el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** refiere que no le constan los hechos de la demanda, se opuso a todas las pretensiones y propuso las excepciones de fondo: LA SUERTE DE LO ACCESORIO ES LA SUERTE DEL PRINCIPAL; BUENA FE; PRESCRIPCIÓN Y EXCEPCION GENERICA.

DEMANDA DE RECONVENCIÓN PORVENIR S.A.

La accionada regente del RAIS impetró demanda de reconvencción contra el señor **LUIS HERNAN ACEVEDO RIASCOS** con el fin de que se ordene al demandado devolver a la AFP todos los dineros que haya recibido por concepto de mesadas pensionales derivadas del reconocimiento de la pensión de vejez desde el 07/01/2018.

Indican los hechos relevantes que, el señor **ACEVEDO RIASCOS** se afilió a HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** el 15/05/2001 con fecha de efectividad del 01/07/2001; que posteriormente elevó solicitud de reconocimiento de pensión de vejez en noviembre del 2017, la cual fue aprobada en la modalidad de retiro programado a partir del 07/01/2018; que la mesada de 2018 asciende a \$1.323.310, para el 2019 - \$1.365.391, 2020 - \$1.417.276 y para el 2021 - \$1.440.094.

CONTESTACION DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Al recorrérsele traslado el apoderado judicial del demandante indicó que, es parcialmente cierto el hecho 7° y respecto del resto alude que son ciertos. Se opuso a todas las pretensiones y formuló las excepciones de mérito: LA ANULACIÓN DE LA VINCULACIÓN HA DE OBRAR SIN PERJUICIO DE DEJAR INCÓLUME LA SITUACIÓN CONSOLIDADA POR EL OTORGAMIENTO DE LAS MESADAS PENSIONALES; COBRO DE LO NO DEBIDO; LA NULIDAD FUE CONDUCTA INDEBIDA DE LA SOCIEDAD



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.;
BUENA FE; GENÉRICA Y OTRAS.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 164 del 21 de mayo del 2021, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN en favor de las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR y del litis por pasiva NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y en consecuencia, se ABSUELVE a las mismas de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor LUIS HERNAN ACEVEDO RIASCOS.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: ABSTENERSE de resolver la demanda de reconvencción por sustracción de materia.

CUARTO: SI LA ANTERIOR PROVIDENCIA NO ES APELADA por el demandante, debe remitirse ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.”

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con el fallo de primera instancia, el apoderado judicial del señor **LUIS HERNAN ACEVEDO RIASCOS** interpone recurso de apelación, esgrimiendo para ello que, en primer lugar la parte demandada no cumplió con el deber de información o asesoría conforme al material probatorio configurándose un vicio en el consentimiento, por ende, debe declararse la ineficacia de la afiliación y retrotraerse todo al estado anterior; no puede pasarse por alto entonces el vicio deprecado arguyendo la condición de pensionado del actor contrario a lo manifestado por la juez, pues el demandante no quiere aprovecharse del sistema, además que es lego en el tema y al no estar correctamente informado no le quedo otro camino que solicitar su pensión de vejez ante Porvenir cuando fue ofrecida por el fondo a sus 59 años, no fue planeado ni quiere aprovecharse del sistema como quedó demostrado a lo largo del proceso. Por ello debe retornar al RPMPD y concederse la prestación de acuerdo a los requisitos establecidos en el art. 33 de la ley 100/93 con el IBL de los últimos diez años por ser más favorable; una vez efectuado el traslado el demandante no debe retornar los dineros recibidos

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

pues no puede atribuírsele la culpa o el error al afiliado que por desconocimiento se pensionó en un régimen desfavorable en término del monto de su pensión.

Respecto de la nueva sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021, emanada de la Corte Suprema de Justicia indica que, no es vinculante al presente proceso y no es de obligatorio cumplimiento, porque no es una sentencia de unificación y a pesar del cambio de postura se tiene que no es un criterio mayoritario, pues existen demasiados fallos anteriores que en el mismo tipo de procesos se concedía la ineficacia, reconocimiento pensional y no se obligaba al pensionado a devolver los dineros pagados por mesada pensional no solo por buena fe sino porque el perjuicio causado lo debe asumir el fondo que no cumplió con el deber de información; por otra parte la demanda y reclamaciones fueron radicadas antes de proferirse el fallo mencionado y como ese tipo de sentencias no surten efectos retroactivos solicita se respete el derecho objeto del litigio solicitado antes de la sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021; que no se puede hablar de un derecho consolidado cuando este se encuentra viciado de una nulidad con anterioridad al reconocimiento del derecho prestacional, no se puede establecer un cambio de estatus de afiliado a pensionado cuando el de afiliado era nulo; de la insostenibilidad y descapitalización sostiene que es la AFP quien debe sufrir el perjuicio ocasionado y no el demandante; por ello solicita se revoque en su totalidad el fallo y en caso de confirmarse indica que mantenga la no condena en costas.

Las partes presentaron alegatos de conclusión que se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA**Caso Concreto**

Se circunscribe el problema jurídico en establecer si es viable declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el señor **LUIS HERNAN ACEVEDO RIASCOS** del RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS gestionado por HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** como pensionado del RAIS y como secuela de lo anterior en caso afirmativo se ordene su retorno al RPMPD regentado por **COLPENSIONES** con el fin de que le sea

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

reconocida pensión de vejez en dicho régimen, costas procesales y se determine la aplicabilidad de la sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021.

El eje de discusión estriba en determinar si HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** le suministró al señor **ACEVEDO RIASCOS** información cierta, suficiente, clara y oportuna al momento de autorizar su traslado de régimen, que le permitiera conocer adecuadamente sus derechos, obligaciones y costos inherentes de los dos regímenes coexistentes del Sistema General de Pensiones, permitiéndole 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 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

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

*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.**”*

Respecto de los conceptos de nulidad e ineficacia, es necesario puntualizar que la Corporación de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria en su Sala de Casación Laboral ha indicado 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)*

De lo esbozado se tiene que, resulta errado analizar el presente asunto desde la óptica de las nulidades y sus particularidades exceptuando solo sus consecuencias prácticas, por ende, el presente asunto gravita en determinar la procedencia de la ineficacia de un traslado de régimen pensional producto de la omisión información de manera oportuna como antesala a la afiliación de la demandante, razón por la cual lo que se busca en este tipo de asuntos no es la comprobación de error, fuerza o dolo, sino desentrañar que información y alcance de la misma proporcionó el fondo pensional acusado previo a la autorización del traslado de régimen para determinar la eficacia del acto cuestionado.



El efecto consagrado 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** es decir ineficaz.

Del formulario de afiliación suscrito entre el demandante y la demandada regente del RAIS, se tiene estipulado por vía jurisprudencial 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)*

Por tal motivo, la simple firma del afiliado en la solicitud de vinculación y/o traslado no exhibe una comprensión integral del acto del traslado por parte del actor; dado que, la libertad presupone conocimiento pleno de las consecuencias de una decisión; sin información suficiente no hay autodeterminación. (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

Ahora bien, de la carga de la prueba en este tipo de asuntos recae sobre las AFP´S como entidades financieras expertas en esta materia de alta complejidad frente al afiliado lego dar a conocer los rasgos positivos y negativos de cada régimen, para desvirtuar la acusación del afiliado:

*“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**.”*

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

*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)”*

Es de recalcar que, no se le está exigiendo al fondo una asesoría por escrito, sino que acredite qué información dio y el alcance de la misma.

La regulación del derecho de información frente a los consumidores financieros también entiéndanse como afiliados al sistema de pensiones, está tipificada en las siguientes normas aplicables al caso, veamos:

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.

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); percatándose este colegiado la ausencia total del cumplimiento de dichas disposiciones por parte de HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** al momento de surtirse el traslado de régimen, toda vez que, el deber de información le es exigible a los fondos desde la creación dual de los regímenes con la ley 100/93.

Si bien milita en el expediente documental aportada por **PORVENIR S.A.** en los que se observa sendos documentos relacionados con la solicitud pensional en el RAIS, cabe destacar que, estos no tienen la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información al momento del traslado de régimen primigenio, puesto que, la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado y no con posterioridad.

A raíz de lo expuesto profusamente se colige que, HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** no le proporcionó al señor **LUIS HERNAN ACEVEDO RIASCOS** asesoría integral, adecuada y pertinente de las condiciones del traslado de régimen efectuado el 01/07/2001, así como también los beneficios y

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

los perjuicios de un régimen u otro, todo ello con la finalidad de que el trabajador pueda tomar una decisión informada, libre y voluntaria que se ajuste a sus intereses, tal como lo señala el artículo 13 de la ley 100 de 1993 literal b); por ende, al no acreditarse por parte del fondo privado el cumplimiento del deber legal de información y buen consejo implica que nunca lo acató configurándose la ineficacia deprecada, cuyo efecto es privar de todo efecto práctico el traslado de régimen bajo la ficción jurídica de que, el actor nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al RPMPD.

Pese lo esgrimido hasta este punto es menester acotar que, el señor **LUIS HERNAN ACEVEDO RIASCOS** adquirió anticipadamente la calidad de pensionado con **PORVENIR S.A.** desde el 07/01/2018 en la modalidad de retiro programado, por ende, el presente asunto con la citada particularidad debe ser objeto de análisis a la luz del nuevo precedente del órgano de cierre.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en reciente sentencia **SL373 del 10 de febrero de 2021** señaló en similar asunto que:

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

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

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

Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

*AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. **Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.***

*Por lo tanto, **no se trata solo de revertir 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.***

(...)

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

De lo anterior se colige que la adquisición del estatus de pensionado de los afiliados al sistema pensional que pretendan la ineficacia de su traslado del RPMPD al RAIS, da pie a una serie de situaciones que permite la participación de terceros de buena fe o disfuncionalidades que podría ocasionar una grave afectación al sistema pensional.

Se hace la acotación que, en el referido fallo la Corte Suprema de Justicia abre la posibilidad de que los pensionados en similares situaciones que se consideren lesionados en su prestación económica reconocida en el RAIS puedan reclamar su debida reparación, veamos:

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

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

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



Del estudio del memorial demanda se encuentra que las pretensiones incoadas consisten en que:

“a. DECLARE que la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., asesoró al Sr. LUIS HERNAN ACEVEDO RIASCOS errada e inadecuadamente, sin un análisis juicioso.

b. DECLARE que la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, no asesoró al Sr. LUIS HERNAN ACEVEDO RIASCOS antes de cumplir la edad de 51 años respecto del régimen pensional a elegir.

c. Como consecuencia de la anterior, se declare la INEFICACIA del Traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual, de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A

d. DECLARE que a partir del 06 de septiembre del 2020, el Sr. LUIS HERNAN ACEVEDO RIASCOS, cumple con los requisitos dispuestos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, para acceder a la Pensión de Vejez, por contar con 62 años de edad y más de 1300 semanas cotizadas en toda su vida laboral.

e. Ordenar a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A el traslado en pensiones junto con los aportes, rendimientos y semanas cotizadas en dicha entidad a COLPENSIONES.

f. Ordenar a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES aceptar el traslado del Sr. LUIS HERNAN ACEVEDO RIASCOS al Régimen de Prima media con prestación definida administrado por esa entidad.

g. Ordenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a reconocer y pagar la pensión de vejez a favor del señor LUIS HERNAN ACEVEDO RIASCOS, a partir del 06 de septiembre de 2020, fecha desde la cual cumple con los requisitos para acceder a esta prestación económica, la cual deberá ser liquidada teniendo en cuenta el IBL de los últimos 10 años cotizados (por ser más favorable) el cual asciende a la suma de \$2.627.064.42, aplicando una tasa de reemplazo del 77.11%, para una mesada pensional por valor de \$2.025.824

h. Ordenar a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a liquidar la pensión de vejez a favor del Sr. LUIS HERNAN ACEVEDO RIASCOS con base en lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es el promedio de los salarios sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al cumplimiento de los requisitos de la pensión de vejez por ser más favorable, el cual asciende a la suma de \$2.627.064.42, en comparación al de toda la vida laboral, que asciende a una suma de \$1.837.536.

i. Ordenar a la ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al pago retroactivo de las mesadas causadas desde el 06 de septiembre de 2020 (fecha en que cumple con los requisitos para acceder a esta prestación económica) y enero de 2021 (fecha en que se presenta demanda) por valor de \$11.816.631 del cual se le deberá descontar el monto de \$8.183.559 ya pagado durante el mismo periodo por PORVENIR S.A., debiendo reconocer la suma de \$3.633.072.

j. Ordenar a la ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al pago de los intereses moratorios estipulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las mesadas causadas a partir del 06 de septiembre de 2020 (fecha en que cumple con los requisitos para acceder a esta prestación económica) y la fecha en que se profiera sentencia debidamente ejecutoriada.

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

k. En caso de que no sean reconocidos los intereses moratorios, solicito subsidiariamente que las sumas pagadas sean debidamente indexadas, en armonía con los artículos 48 y 53 inciso 3 de la constitución colombiana que habla de mantener el poder adquisitivo de las pensiones.

l. Ordenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al pago de mayores valores o diferencias resultantes, a favor del Sr. LUIS HERNAN ACEVEDO RIASCOS, desde el 06 de Septiembre de 2020, fecha en que cumple requisitos para acceder a su pensión de vejez otorgada por el Régimen de Ahorro Individual administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, hasta que se le pague su mesada pensional con el valor que realmente corresponde, diferencias que a la fecha se reflejan de la siguiente manera:

- Valor mesadas pagadas por la AFP PORVENIR desde el 06 de septiembre de 2020 a Enero de 2021 (fecha en que se efectúa el cálculo) = \$1.402.976
- Valor mesada que se debe reconocer en el Régimen de Prima media administrado por Colpensiones desde el 06 de septiembre de 2020 a Enero de 2021 (fecha en que se efectúa el cálculo) = \$ 2.025.824

Diferencia actual = \$622.848 x 5.833 (mesadas) = \$3.633.072

m. Se ordene la indexación de las sumas reconocidas conforme a lo pretendido en el literal anterior.

n. Se condene al pago de las costas procesales y agencias en derecho que se ocasionen con este proceso a las demandadas.

o. ULTRA Y EXTRA PETITA.”

De lo anterior se colige que en el trasegar del proceso no se discutió tema alguno respecto de una eventual reparación de perjuicios o similar y cómo se encuentra debidamente acreditado que el señor **LUIS HERNÁN ACEVEDO RIASCOS** ostenta el estatus de pensionado en el RAIS con **PORVENIR S.A.**, se configura una situación jurídica consolidada que no es razonable revertir o retrotraer por los mayúsculos efectos que ocasionaría al Sistema General en Pensiones a voces del nuevo fallo de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia Sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021, razón por la cual este colegiado acoge el citado fallo del órgano de cierre, por ende, se confirmara el fallo de primera instancia por los motivos antes expuestos.

Es pertinente dejar constancia que, esta sentencia no tiene el efecto de revocar el reconocimiento pensional efectuado por **PORVENIR S.A.** frente al actor, pues, ese aspecto no fue objeto de debate.

Sin Costas en esta instancia.

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: CONFIRMAR la Sentencia Apelada N° 164 del 21 de mayo del 2021 y proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, por las razones esgrimidas en precedencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: Insértese la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO VIRTUAL

(AL 2550-2021 Corte Suprema de Justicia)

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Con aclaración de voto

Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

Con aclaración de voto

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:

4330c193e01eb95e34aaf0cb157ec40ac6fd4a97bdf5488b6f6e88f6296ff44f

Documento generado en 23/07/2021 07:21:16 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>