

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	JAIME LÓPEZ OSORNO
DEMANDADOS:	COLPENSIONES, PORVENIR S.A.
LITISCONSORTE:	LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
RADICACIÓN:	76001 31 05 003 2019 00178 01
JUZGADO DE ORIGEN:	TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA INEFICACIA DE TRASLADO
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 047

Santiago de Cali, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia No. 16 del 29 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

SENTENCIA No. 188

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende el demandante se declare la nulidad del traslado realizado del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA - RPM al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD - RAIS, se declare nulo el acto de reconocimiento de pensión de vejez realizado por PORVENIR S.A., y que COLPENSIONES reconozca y pague pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición, desde el 15 de

marzo de 2014, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación de manera subsidiaria, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) El señor JAIME LÓPEZ OSORNO nació el 9 de diciembre de 1951.
- ii) Se afilió al ISS, hoy COLPENSIONES el 14 de agosto de 1987.
- iii) Contaba con más de 40 años de edad al 1 de abril de 1994, por lo que era beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.
- iv) Suscribió formulario de afiliación a PORVENIR S.A., el 13 de junio de 1997.
- v) La asesoría del fondo, consistió en asegurarle que el traslado era su mejor opción pensional, sin explicar las desventajas.
- vi) Para el 14 de marzo de 2014, contaba con 60 años de edad y 1.371,85 semanas cotizadas.
- vii) El 27 de febrero de 2019, radicó solicitud de nulidad de afiliación ante PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, petición resuelta de forma negativa.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES

Formuló como excepciones de mérito las que denominó: *“inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad, innominada o genérica”*.

PORVENIR S.A.

Propone como excepciones de fondo las que denominó: *“prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe”*.

PORVENIR S.A., interpone demanda de reconvención, solicitando, se condene al señor JAIME LÓPEZ OSORNO a devolver todos los dineros que haya recibido por concepto de mesadas pensionales.

LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Mediante auto interlocutorio 1253 del 26 de abril de 2019, se integró a LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, quien contestó la demanda, manifestando no constarle la mayoría de los hechos.

Se opuso a la prosperidad de la demanda y formuló como excepciones de mérito las que denominó: *“falta de ejercicio de la facultad de regresar al régimen de prima media administrado por Colpensiones, la variación del monto de la pensión no constituye vicio del consentimiento ni causal de ineficacia, validez y eficacia del traslado de régimen no puede sustentarse en la realización o no de una proyección pensional, prescripción, violación al principio constitucional de la sostenibilidad financiera”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia No. 16 del 29 de enero de 2020, resolvió

DECLARAR la ineficacia del traslado del demandante del RPM al RAIS.

ORDENA el retorno automático del demandante al RPM administrado por COLPENSIONES.

ORDENAR a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, sumas adicionales, frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado, sin descontar de estos el valor de las mesadas pensionales que su hubieren pagado. Además, deberá asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, es decir, la reducción del capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya que lo fue por el pago de mesadas pensionales en el RAIS y por los gastos de administración en que se incurrió, los cuales serán asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio.

ORDENAR a COLPENSIONES que proceda aceptar el reingreso del demandante al RPM, junto con el dinero que tenga en su cuenta individual y sus rendimientos financieros.

ORDENAR a COLPENSIONES que una vez PORVENIR S.A. de cumplimiento a lo ordenado, proceda a reconocer pensión de vejez en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1 de abril de 2014. La que COLPENSIONES deberá liquidar en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993. El número de mesadas deberá atenerse a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005. Dicha entidad esta obligada a responder por el pago de las mesadas pensionales a partir del momento en que la AFP le traslade los recursos para su financiamiento. A partir del año 2020, el monto de la prestación económica, deberá ser incrementada anualmente conforme lo establece el Gobierno Nacional.

CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a la demandante la suma de \$209.880.776 por concepto de diferencias pensionales liquidadas entre el 1 de abril de 2014 y el 31 de diciembre de 2019, debidamente indexadas, una vez se haya realizado efectivamente el traslado de las sumas ordenadas, las cuales se continuarán causando, hasta la fecha en que sea efectivamente reconocido, el derecho pensional por parte de la administradora del régimen.

ABSOLVER a PORVENIR S.A. y COLPENSIONES del reconocimiento de intereses moratorios.

AUTORIZAR a COLPENSIONES a descontar los aportes en salud.

ORDENAR a PORVENIR S.A. reintegre a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES el valor que reconoció y pagó por concepto de BONO PENSIONAL a favor del demandante, debidamente indexado desde la fecha de su redención hasta la de su reintegro.

ABSOLVER al demandante de las pretensiones que en su contra instauro PORVENIR S.A.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La apoderada de COLPENSIONES interpone recurso de apelación, manifestando en síntesis que, el demandante cuenta a la fecha con más de 62 años de edad, ya se encuentra pensionado por PORVENIR S.A., que para la época del traslado estaba en plena capacidad para efectuarlo, lo que indica un procedimiento acorde a la ley por parte de COLPENSIONES. Que la afiliación al RAIS tiene plena validez jurídica; que la ineficacia del traslado no procede, pues según el literal c del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el afiliado tiene libertad de selección y para la fecha de solicitud de traslado, COLPENSIONES debía tramitarlo y ahora no le estaría permitido el retorno al RPM por haber adquirido la pensión. Solicitó se absuelva de las costas en este proceso.

La apoderada de PORVENIR S.A. interpone recurso de apelación argumentando que no existen razones fácticas ni jurídicas que conduzcan a la nulidad o ineficacia del traslado al RAIS, pues la decisión se tomo por parte del demandante de forma consciente, espontanea, libre y voluntaria, sin presiones o apremios de ninguna naturaleza y en cumplimiento de las normas vigente a la fecha que se produjo la afiliación, pues recibió información sobre las implicaciones de su traslado, ventajas y desventajas, suscribiendo el formulario de afiliación. La AFP entregó la información que era requerida para la fecha del traslado, que es distinto a lo reglado hoy en día. Las condiciones de cada régimen pensional se encuentran en la Ley 100 de 1993 y son de conocimiento público, el demandante también tenía la obligación de informarse sobre ellas. Que no hay lugar a devolver las pérdidas o deterioros que haya sufrido el bien.

Sobre la no devolución de las mesadas pensionales recibidas por el demandante, sostiene que se está incurriendo en un enriquecimiento sin causa y en un detrimento de la AFP.

Se examina también por grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES -artículo 69 CPTSS, modificado por el artículo 14, Ley 1149 de 2007-.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, presentaron alegatos de conclusión COLPENSIONES, PORVENIR S.A., el MINISTERIO DE HACIENDA y el demandante.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

2. CONSIDERACIONES

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en las pruebas aportadas al proceso, la Sala procederá a resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Es nulo y/o ineficaz el traslado de régimen del demandante?, o, por el contrario, ¿es válida su afiliación al RAIS?, y de ser lo primero, ¿procede su retorno automático al RPM, con la devolución de los dineros recibidos con motivo de su afiliación?

¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de la pensión de vejez del RPM y el pago de las diferencias respecto de la pensión reconocida en el RAIS?

¿Los valores recibidos por concepto de pensión de vejez por parte de PORVENIR S.A., deben ser devueltos por el demandante?

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se modificará**, por las siguientes razones:

Frente a la escogencia de régimen pensional, prevé el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 que: **“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”**

Y a su vez, de manera expresa el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagró multas y sanciones para el empleador o cualquier persona natural o jurídica que: *“impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral”, con la consecuencia que “La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador (...)”*.

Por su parte, el artículo 3° del Decreto 692 de 1994, señala que los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, **podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen.**

Y a su vez, el inciso 2° del Art. 2 del Decreto 1642 de 1995, que reglamenta la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Pensiones, establece que **“La selección de cualquiera de los dos regímenes previstos en la ley es libre y voluntaria por parte del trabajador, y se entenderá efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Bancaria”**

El demandante venía vinculado válidamente al RMP desde el 14 de agosto de 1987 (fl. 86) hasta el 13 de junio de 1997 (f. 41), fecha en la que se reporta un traslado de régimen a PORVENIR S.A., fondo pensional al que se encuentra afiliado hasta la fecha.

El artículo 11 del Decreto 692 de 1994, establece que el trámite para la selección y vinculación que implica la aceptación de las condiciones propias del régimen para

acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, debe ser libre y voluntario por parte del afiliado, manifestando sin lugar a dudas, que exista la voluntad y el consentimiento debidamente informado de cuáles son las condiciones en las que se va a verificar esa vinculación.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del RPM al RAIS, en el formulario se deberá consignar que la decisión de trasladarse se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, para lo cual el formulario puede contener la leyenda pre impresa en ese sentido, pero esto no libera a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican el traslado de un régimen a otro, sus beneficios y desventajas.

A este respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en **sentencia del 3 de septiembre de 2014**, radicación 46292, SL12136 MP. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón, puntualizó que para efectos de optar por alguno de los dos (2) regímenes pensionales existentes “...el literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993 dispuso la obligatoriedad de que tal manifestación fuera libre y voluntaria, y contempló como sanción, en caso de que ello no se concretara, una multa hasta de 50 salarios mínimos legales mensuales vigente, además de que «la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador»;...”

Refiere además la Corporación que, cuando están en juego aspectos tan trascendentes como la conservación del régimen de prima media con ley 100 de 1993 y sus reformas, o la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, se hace necesario, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro, pues a su juicio, “no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.”

Además, ha establecido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, las AFP tiene el deber de brindar información a los afiliados o usuarios sobre el

sistema pensional, correspondiendo a los jueces evaluar el cumplimiento de esta obligación; sin que sea suficiente para acreditar el cumplimiento de este deber, el simple consentimiento plasmado en el formulario de afiliación, por lo que se requiere de un «*consentimiento informado*», pues se trata de que el afiliado tenga elementos de juicio que le permitan evaluar la trascendencia de la decisión que adopta, correspondiendo la carga de la prueba respecto a estos aspectos relacionados con el suministro de información a los fondos de pensiones, operando una inversión de la carga probatoria en favor del afiliado demandante¹.

Además, la Corte Suprema en Sentencia SL1452-2019, sostuvo:

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

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera”.

Ahora, respecto al deber de información en la sentencia SL1452-2019, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral hace una amplia explicación de la evolución que ha tenido, dividiéndolo en etapas. La corporación sostiene que la prestación de un servicio público esencial con la incursión en el sistema de seguridad social de actores privados, como es el caso de las AFP del RAIS, ha estado desde un principio, sujeta a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba, entendiendo que la escogencia *libre y voluntaria* del régimen pensional necesariamente implica *conocimiento*, el cual solo se obtiene cuando se “saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole”. Encontrándose este

¹ CSJ SL 31989, 9 sep. 2008; CSJ SL 31314, 9 sep. 2008; CSJ SL 33083, 22 nov. 2011; CSJ SL12136-2014; CSJ SL19447-2017; CSJ SL4964-2018; CSJ SL4989-2018; SL19447-2017; SL 1452-2019; SL 4360-2019.

aspecto establecido desde el Decreto 663 de 1993, y posteriormente en Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2241 de 2010 incorporado al Decreto 2555 de 2010, la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera.

Para efectos ilustrativos se transcribe el cuadro de etapas traído en la sentencia mencionada en precedencia.

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Acorde con lo anterior, era necesario e imprescindible que PORVENIR S.A. al momento de suscribir el formulario de vinculación con el cual se dio el traslado de régimen, le suministrara al afiliado una “suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras”, situación que no aconteció, pues la única prueba que reposa en el expediente es la suscripción de un formulario de “solicitud de vinculación” (f. 41), situación que no resulta suficiente para lograr este cometido, pese a que en él se impone en forma genérica la leyenda de que la escogencia del Régimen de Ahorro Individual se realizó “en forma libre, espontánea y sin presiones”.

Así pues, no se demuestra que PORVENIR S.A. haya desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que en últimas representaba dicho acto jurídico de incorporación al RAIS, pues lo cierto es que no se realizó ninguna proyección sobre la posible suma a la que ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si continuaba en el RPM, cotejando con las modalidades y condiciones a los que tendría derecho en el RAIS, ni se le informó respecto de la diferencia en el pago de aportes, y demás condiciones y diferencias entre los dos regímenes pensionales, así como beneficios y desventajas, con lo cual se concluye que no ha cumplido con la carga probatoria que les incumbe a la luz de lo dicho por la jurisprudencia².

No hay prueba en el expediente, y tenía PORVENIR S.A. la carga de acreditar esa diligencia de conformidad con el artículo 1604 del CC., omisión con la cual se genera la ineficacia del cambio de régimen, en razón a que la vinculación o afiliación al RAIS en estos términos no es válida.

De acuerdo a lo expuesto, es claro para la Sala, que al momento de la afiliación del demandante al RAIS, la administradora no cumplió con el deber de información que le asistía para con el señor JAIME LÓPEZ OSORNO, por tanto, en principio procedería la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, no obstante es preciso traer a colación que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 373-2021, cambió su posición frente a la procedencia de la ineficacia de traslado, cuando al accionante se le hubiere reconocido pensión de vejez en el RAIS (bajo cualquiera de sus modalidades), exponiendo lo siguiente:

“Para la Corte la respuesta es negativa, puesto 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 revelar 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

² CSJ 1421-2019, CSJ SL2817 de 2019.

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 AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de las 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 reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.

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

Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.

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”.

Ahora, si bien la jurisprudencia en cita muestra la nueva postura del tribunal de cierre laboral, esta Sala tal como se indicará a continuación se aparta del precedente, como expresión de la facultad de autonomía judicial con que cuenta, entendiendo que la Corte Constitucional entre otras en sentencia C-621-2015 ha establecido que, la autoridad judicial puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contraargumentación que explique las razones del *apartamiento*, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; **(iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial.**

En primer lugar, la Sala no está de acuerdo con lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 373-2021, en lo que respecta a que la calidad de pensionado sea un hecho imposible de retrotraer, esto por tratarse de una situación jurídica consolidada y un hecho consumado y si bien podría entenderse que en efecto la situación jurídica se encuentra consolidada, no es menos cierto que el origen de dicha situación jurídica es la omisión de información al momento de la afiliación por parte la administradora de fondos de pensiones del RAIS, afiliación que por tanto se encuentra viciada desde su origen por falta de información, siguiendo la misma senda, las consecuencias posteriores de dicha afiliación, como lo es el reconocimiento pensional; en este orden de ideas la consecuencia para los dos actos sería su ineficacia.

En este sentido, es importante resaltar que los vicios del consentimiento generados al momento de la afiliación del actor, no pueden entenderse saneados por adquirir el afiliado el estatus de pensionado, pues los vicios de la voluntad invalidan el acto de afiliación, ya que como lo determina el artículo 1502 del Código Civil, el consentimiento es un factor imperante para que le sean oponibles los efectos jurídicos de un contrato, aspecto que no es superable por el pasar del tiempo ni por el cambio de calidad de las partes.

Adicionalmente considera la Sala, que la imposibilidad de declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS por falta de información, para el caso de un pensionado, es hacer más gravosa su situación, pues no solo debe soportar la omisión por parte de la administradora de fondos de pensiones, que como se determinó con

anterioridad no suministro al afiliado una “suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras”, sino que debe soportar los inconvenientes propios del RAIS frente al RPM, “...como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales...”, consecuencias que tienen efectos para el resto de su vida y que no se han causado por actuación atribuible al demandante, sino por el contrario a la conducta indebida de la administradora del RAIS.

Entonces, lejos de entender que las consecuencias del accionar de las administradoras del RAIS deben recaer sobre sus afiliados, la Sala acoge la posición antes adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia SL 4933-2019, donde determinó:

“En el presente asunto, el demandante ostenta la calidad de pensionado por parte del RAIS, desde el 1 de diciembre de 2009, con el capital proveniente de las cotizaciones por él efectuadas, las que sin duda son necesarias para el reconocimiento de la prestación pensional, en el entendido de que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral.

En efecto, el art. 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados».

En consecuencia, en virtud de lo previsto en el art. 963 del C.C., al advertirse el actuar indebido de la AFP, esta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas del capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, para el caso concreto, devolver lo que canceló por el pago de mesadas pensionales desde el 1 de diciembre de 2009, por garantía mínima en el RAIS, además de los bonos pensionales, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, destinado a la pensión que ahora será reconocida, tal como lo dispuso la sentencia CSJ, SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 que dijo:

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C”.

Por otro lado, la sentencia SL373-2021, indicó que la no procedencia de la ineficacia de traslado para el caso de pensionados en el RAIS, también estaba

motivada por la situación de los bonos pensionales, pues *“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 debido al 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”*, sin embargo, es de anotar que el eventual menoscabo al que se refiere la sentencia en cita, se ve superado con los efectos de la declaratoria de ineficacia tal como lo expuso la propia Corte en sentencia SL761-2022, así:

“Tampoco resulta atinado aducir vulneración al principio de sostenibilidad financiera en razón de la ineficacia del traslado, como lo alega Colpensiones, pues precisamente para no afectarlo se ordenó a Protección SA el traslado de todos los aportes y rendimientos que posee la demandante en su cuenta de ahorro individual, incluidos los saldos, bono pensional, cotizaciones, sumas adicionales, frutos e intereses a la administradora del régimen de prima media, como efecto de la multicitada declaratoria en el que las cosas se retrotraen al estado en que se encontraban; esto es, como si el traslado nunca hubiera ocurrido (CSJ SL2877-2020).”

Adicionalmente como ya se refirió, como la declaratoria de la ineficacia no obedece al proceder indebido del actor sino de la administradora, *“...ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, **las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.**”* (SL 4933-2019).

Conforme a lo expuesto, la Sala se aparta del precedente actual de la Corte Suprema de Justicia (SL 373-2021) y en su lugar, continua con la postura en la que se posibilita la ineficacia de traslado para quienes hayan alcanzado el estatus de pensionados en el RAIS.

Por otra parte, la Corte sostiene que los pensionados del RAIS pueden reclamar el pago de los perjuicios ocasionados por el actuar indebido de la AFP, y lo expuso en los siguientes términos:

“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”.

Sin embargo, considera la Sala que dicha solución en nada remedia lo que pretende la Corte evitar, toda vez el reconocimiento de tal reparación por parte de la AFP afectaría financieramente el sistema, al tener que asumir, esta vez a título de indemnización, el valor dejado de pagar como pensión.

Ahora, siendo procedente la ineficacia del traslado o afiliación al RAIS, respecto de las implicaciones como consecuencia de esta, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4360-2019, estableció que, tanto para la ineficacia como para la nulidad del traslado de régimen, *“...que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda ...”* y esta es que se debe declarar que *“...el negocio jurídico no se ha celebrado jamás”*, sosteniendo que:

“Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento

del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)."

Teniendo en cuenta lo expuesto por el alto tribunal laboral, dada la declaratoria de ineficacia del traslado del demandante del RPM al RAIS, se tiene que el actor nunca salió del primero, conservando todos los beneficios a que tuviere derecho de no haberse retirado, incluido el régimen de transición³. Adicionalmente al establecerse que el demandante nunca dejó el RPM, es COLPENSIONES como administradora de dicho régimen, quien está llamada a reconocer la pensión de vejez del actor, incluido el pago de retroactivo pensional, pues este se genera con ocasión del pago de las mesadas generadas a partir de la causación del derecho y el momento en que se realiza el ingreso en nómina respectivo.

Así las cosas, resulta procedente la condena impuesta por el *a quo*, de ORDENAR a PORVENIR S.A. trasladar todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, simas adicionales, frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado, sin descontar de estos el valor de las mesadas pensionales que su hubieren pagado. Además, deberá asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, es decir, la reducción del capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya que lo fue por el pago de mesadas pensionales en el RAIS y por los gastos de administración en que se incurrió, los cuales serán asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio. Se adicionará la sentencia para ordenar que los gastos de administración se devuelvan indexados e imponer a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad ni cargas adicionales al afiliado.

Sobre las sumas adicionales de las aseguradoras, se debe señalar que se condena a la devolución del porcentaje destinado a financiar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, mismos que hacen parte del

³ SL4360-2019: *Trayendo a colación lo expuesto y como quiera que en este caso es una medida factible la vuelta al statu quo ante, la Sala declarará la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que Gloria Inés Restrepo nunca migró al régimen privado de pensiones o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida, en consecuencia, no perdió los beneficios de la transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues contaba con más de 35 años de edad al 1.º de abril de 1994 y bajo las reglas del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 alcanzó la densidad de semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez.*

porcentaje de gastos de administración, en los términos del Art. 20 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto a la devolución de bonos pensionales, si los hubiera, estos deben ser devueltos por la administradora del RAIS a COLPENSIONES.

Tampoco es de recibo el argumento expuesto por la apoderada de COLPENSIONES respecto de la afectación al principio de la sostenibilidad financiera producido por la declaración de ineficacia de la demandante, ya que en sentencia CSJ SL2877-2020, la Sala de Casación laboral advirtió que

“La declaratoria de ineficacia del traslado no menoscaba el principio de sostenibilidad financiera del sistema, toda vez que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a Colpensiones son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas”.

Respecto a la excepción de prescripción que fuera propuesta, considera la sala que no prospera, pues en tratándose de derechos en materia de seguridad social, como lo es la libre escogencia de régimen, se tornan imprescriptibles e irrenunciables conforme lo señala el artículo 48 de la CP y la jurisprudencia⁴.

PENSIÓN DE VEJEZ

Ahora bien, una vez verificada la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, procederá la Sala a resolver, si le asiste al demandante derecho al reconocimiento de pensión de vejez por parte de COLPENSIONES.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL3745 -2020, estableció:

“Es necesario recordar que la declaratoria de ineficacia de la afiliación o traslado del demandante al régimen de ahorro individual, hace que las cosas retornen al estado anterior (CSJ SL4989-2018); por tal razón, es claro que la actora jamás perdió el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993...”

⁴ CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, CSJ SL2817-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL4559-2019,

El artículo 36 de Ley 100 de 1993, establece, que,

“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.”

El demandante nació el 9 de diciembre de 1951 (f. 35), por tanto, al 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 42 años de edad, siendo en principio beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

El Acto Legislativo 01 de 2005, estableció límite en el tiempo, para acceder a los derechos pensionales en aplicación del régimen de transición, es así como en su párrafo transitorio 4 consagró que el beneficio de la transición no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para quienes tengan cotizadas al menos 750 semanas a la entrada en vigencia de dicha norma (25 de julio de 2005), prorrogándose el beneficio hasta el 31 de diciembre de 2014.

De la historia laboral allegada por COLPENSIONES (fl. 86-90) y reporte de aportes de PORVENIR S.A. (fl. 265-277), se extrae que para el mes de julio de 2005, el demandante contaba con 922,43 semanas, conservando así el beneficio transicional hasta el 31 de diciembre de 2014, fecha para la cual debe acreditar el lleno de requisitos para acceder a la pensión de vejez, teniendo en cuenta el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, aplicado en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

PERIODO		DÍAS	SEMANAS
DESDE	HASTA		
14/08/1987	31/12/1994	2697	385,29
1/01/1995	31/01/1995	21	3,00
1/02/1995	31/12/1995	330	47,14
1/01/1996	31/12/1996	360	51,43
1/01/1997	30/06/1997	180	25,71
1/07/1997	1/07/1997	1	0,14
1/07/1997	30/11/1997	150	21,43
1/12/1997	31/12/1997	30	4,29
1/01/1998	31/12/1998	360	51,43
1/01/1999	24/01/1999	24	3,43
1/02/1999	31/05/1999	120	17,14
1/06/1999	6/06/1999	6	0,86
1/07/1999	31/12/1999	180	25,71
1/01/2000	31/12/2000	360	51,43
1/01/2001	31/12/2001	360	51,43
1/01/2002	31/12/2002	360	51,43
1/01/2003	18/01/2003	18	2,57
1/02/2003	31/12/2003	330	47,14
1/01/2004	30/06/2004	180	25,71
1/07/2004	31/12/2004	180	25,71
1/01/2005	28/02/2005	60	8,57
1/03/2005	31/05/2005	90	12,86
1/06/2005	30/06/2005	30	4,29
1/07/2005	31/07/2005	30	4,29
1/08/2005	30/11/2005	120	17,14
1/12/2005	31/12/2005	30	4,29
1/01/2006	31/01/2006	30	4,29
1/02/2006	31/05/2006	120	17,14
1/06/2006	30/06/2006	30	4,29
1/07/2006	31/10/2006	120	17,14
1/11/2006	30/11/2006	30	4,29
1/12/2006	31/12/2006	30	4,29
1/01/2007	30/06/2007	180	25,71
1/07/2007	31/07/2007	30	4,29
1/08/2007	31/10/2007	90	12,86
1/11/2007	30/11/2007	30	4,29
1/12/2007	31/12/2007	30	4,29
1/01/2008	31/01/2008	30	4,29
1/02/2008	31/05/2008	120	17,14
1/06/2008	30/06/2008	30	4,29
1/07/2008	31/12/2008	180	25,71
1/01/2009	30/06/2009	180	25,71
1/07/2009	31/12/2009	180	25,71
1/01/2010	30/06/2010	180	25,71
1/07/2010	31/12/2010	180	25,71
1/01/2011	30/06/2011	180	25,71
1/07/2011	31/12/2011	180	25,71
1/01/2012	30/06/2012	180	25,71
1/07/2012	31/12/2012	180	25,71
1/01/2013	30/06/2013	180	25,71
1/07/2013	31/12/2013	180	25,71
1/01/2014	31/01/2014	30	4,29
1/02/2014	28/02/2014	30	4,29
1/03/2014	14/03/2014	14	2,00
SEMANAS A.L. 01 2005			922,43
TOTAL SEMANAS			1365,86

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, tiene como requisitos para acceder a la prestación por vejez, el cumplimiento de 60 años para el caso de los hombres y

acreditar 1.000 semanas en cualquier tiempo o 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima de pensión.

Dada la fecha de nacimiento del demandante, el 9 de diciembre de 1951, los 60 años de edad el mismo día y mes del año 2011, acreditando el primer requisito. Ahora, respecto de las semanas cotizadas, encontró la Sala que el demandante acredita entre el 14 de agosto de 1987 y el 14 de marzo de 2014, un total de 1365,43 semanas cotizadas, cumpliendo también con el requisito de densidad de semanas para acceder a pensión de vejez.

El artículo 36 de Ley 100 de 1993 establece que para aquellos beneficiarios del régimen de transición que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a pensión de vejez, el IBL se calculará con el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello o el cotizado durante todo el tiempo, si este fuere superior. No obstante, si al beneficiario le faltan más de 10 años para alcanzar la edad mínima de pensión, su IBL deberá calcularse bajo lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

El demandante nació el 9 de diciembre de 1951, al 1 de abril de 1994, contaba con 42 años de edad, faltándole más de 10 años para alcanzar los 60 años, por consiguiente, el cálculo del IBL debe realizarse conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

En primera instancia se determinó que el IBL más favorable al actor, es aquel obtenido con el promedio de aportes de los últimos 10 años, con un valor de \$4.298.039 que aplicada una tasa de reemplazo del 90%, corresponde a una mesada pensional de \$3.868.235.

Realizada la revisión de la liquidación efectuada por el a quo, encontró la Sala el mismo valor, debiendo confirmarse en este sentido la sentencia bajo estudio.

Expediente	76 001 31 05 003 2019 00178 01			DESPACHO: Tribunal Superior de Cali Sala Laboral				
Demandante	JAIME LÓPEZ OSORNO			Nacimiento:	09/12/1951	60 años a	09/12/2011	
Edad a	01/04/1994	42	años	Última cotización:			14/03/2014	
Sexo (M/F):	m			Desde	06/03/1975	Hasta:	14/03/2014	
Desafiliación:		Folio		Días faltantes desde 1/04/94 para requisitos			6.368	
Calculado con el IPC base 2008				Fecha a la que se indexará el cálculo			01/04/2014	
SBC: Indica el número de salarios base de cotización que se están acumulando para el período.								
PERIODOS (DD/MM/AA)	SALARIO	SBC	ÍNDICE	ÍNDICE	DÍAS DEL	SALARIO	IBL	
DESDE	HASTA	COTIZADO	INICIAL	FINAL	PERIODO	INDEXADO		
17/03/2004	30/06/2004	2.543.000	1	76,030000	113,980000	106	3.812.326	112.252,00
1/07/2004	31/12/2004	2.722.000	1	76,030000	113,980000	180	4.080.673	204.034,00
1/01/2005	28/02/2005	2.722.000	1	80,210000	113,980000	60	3.868.016	64.467,00
1/03/2005	31/05/2005	2.853.000	1	80,210000	113,980000	90	4.054.170	101.354,00
1/06/2005	30/06/2005	2.722.000	1	80,210000	113,980000	30	3.868.016	32.233,00
1/07/2005	31/07/2005	2.913.000	1	80,210000	113,980000	30	4.139.431	34.495,00
1/08/2005	30/11/2005	3.158.000	1	80,210000	113,980000	120	4.487.581	149.586,00
1/12/2005	31/12/2005	2.913.000	1	80,210000	113,980000	30	4.139.431	34.495,00
1/01/2006	31/01/2006	2.913.000	1	84,100000	113,980000	30	3.947.964	32.900,00
1/02/2006	31/05/2006	3.172.000	1	84,100000	113,980000	120	4.298.984	143.299,00
1/06/2006	30/06/2006	2.913.000	1	84,100000	113,980000	30	3.947.964	32.900,00
1/07/2006	31/10/2006	3.088.000	1	84,100000	113,980000	120	4.185.140	139.505,00
1/11/2006	30/11/2006	4.333.000	1	84,100000	113,980000	30	5.872.477	48.937,00
1/12/2006	31/12/2006	3.088.000	1	84,100000	113,980000	30	4.185.140	34.876,00
1/01/2007	30/06/2007	3.088.000	1	87,870000	113,980000	180	4.005.579	200.279,00
1/07/2007	31/07/2007	3.305.000	1	87,870000	113,980000	30	4.287.059	35.725,00
1/08/2007	31/10/2007	3.989.000	1	87,870000	113,980000	90	5.174.305	129.358,00
1/11/2007	30/11/2007	4.403.000	1	87,870000	113,980000	30	5.322.180	44.351,00
1/12/2007	31/12/2007	3.305.000	1	87,870000	113,980000	30	4.287.059	35.725,00
1/01/2008	31/01/2008	3.305.000	1	92,870000	113,980000	30	4.056.250	33.802,00
1/02/2008	31/05/2008	3.667.000	1	92,870000	113,980000	120	4.500.535	150.018,00
1/06/2008	30/06/2008	3.305.000	1	92,870000	113,980000	30	4.056.250	33.802,00
1/07/2008	31/12/2008	3.569.000	1	92,870000	113,980000	180	4.380.259	219.013,00
1/01/2009	30/06/2009	3.569.000	1	100,000000	113,980000	180	4.067.946	203.397,00
1/07/2009	31/12/2009	3.784.000	1	100,000000	113,980000	180	4.313.003	215.650,00
1/01/2010	30/06/2010	3.784.000	1	102,000000	113,980000	180	4.228.435	176.185,00
1/07/2010	31/12/2010	3.935.000	1	102,000000	113,980000	180	4.397.170	256.502,00
1/01/2011	30/06/2011	3.935.000	1	105,240000	113,980000	180	4.261.795	213.090,00
1/07/2011	31/12/2011	4.053.000	1	105,240000	113,980000	180	4.389.595	219.480,00
1/01/2012	30/06/2012	4.053.000	1	109,160000	113,980000	180	4.231.962	211.598,00
1/07/2012	31/12/2012	4.215.000	1	109,160000	113,980000	180	4.401.115	220.056,00
1/01/2013	30/06/2013	4.215.000	1	111,820000	113,980000	180	4.296.420	214.821,00
1/07/2013	31/12/2013	4.362.000	1	111,820000	113,980000	180	4.446.260	222.313,00
1/01/2014	31/01/2014	4.362.000	1	113,980000	113,980000	30	4.362.000	36.350,00
1/02/2014	28/02/2014	5.094.000	1	113,980000	113,980000	30	5.094.000	42.450,00
1/03/2014	14/03/2014	4.819.000	1	113,980000	113,980000	14	4.819.000	18.741,00
								4.298.039
TOTAL DÍAS						3.600		
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						514,29		
TASA DE REEMPLAZO		90%			PENSION			3.868.235
SALARIO MÍNIMO		2.014			PENSIÓN MÍNIMA			616.000

A folios 223, se encuentra documento por medio del cual PORVENIR S.A. aprueba la solicitud de pensión de vejez de actor, a partir del 1 de abril de 2014 de \$1.406.535; por tanto, serán descontadas del retroactivo pensional adeudado, las mesadas pagadas por PORVENIR S.A., sin que sea procedente como lo pretende PORVENIR S.A., el reintegro por parte del demandante de las sumas recibidas por mesadas pensionales. Así lo ha establecido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4933-2019, donde sostiene:

“En el presente asunto, el demandante ostenta la calidad de pensionado por parte del RAIS, desde el 1 de diciembre de 2009, con el capital proveniente de las cotizaciones por él efectuadas, las que sin duda son necesarias para el reconocimiento de la prestación pensional, en el entendido de que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral.

En efecto, el art. 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados».

En consecuencia, en virtud de lo previsto en el art. 963 del C.C., al advertirse el actuar indebido de la AFP, esta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas del capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, para el caso concreto, devolver lo que canceló por el pago de mesadas pensionales desde el 1 de diciembre de 2009, por garantía mínima en el RAIS, además de los bonos pensionales, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, destinado a la pensión que ahora será reconocida, tal como lo dispuso la sentencia CSJ, SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 que dijo:

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuando le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.

Tampoco puede pasarse por alto, que las pensiones a cargo de Colpensiones se cimientan en un fondo común de naturaleza pública, en el cual los aportes de los afiliados, son distribuidos entre todos para garantizar las prestaciones pensionales que se deriven por las contingencias sociales de invalidez, vejez o muerte. Como resultado de lo anterior, no podría trasladarse a este, los efectos nocivos como la desfinanciación del capital, que surgió al cancelar Porvenir S.A. una mesada pensional inferior a la que le correspondía en el régimen de prima media, de no haberse efectuado el traslado, cuya única responsabilidad recae en esta AFP, al haber omitido su imperioso deber de información.

(...)

En cuanto al retroactivo causado, entiende esta Corporación que si bien la jurisprudencia ha defendido que no hay lugar a la restitución de los dineros recibidos de buena fe, ello ha estado referido a prestaciones periódicas,

tales como las pensiones (CSJ SL4489-2018; CSJ SL232-2019), también es cierto que el accionante no podría recibir dos prestaciones por cuenta de un mismo riesgo: la vejez, puesto que iría en contravía de los fines solidarios de la seguridad social.

En consecuencia, en el tiempo en el que el actor recibió la mesada pensional por un salario mínimo por parte de Porvenir S.A., se debe cancelar la diferencia entre la mesada percibida...”

Así las cosas, por concepto de diferencias entre la mesada pensional reconocida en el RAIS y la pensión de vejez del RPM, causadas desde el 1 de abril de 2014 y el 30 de abril de 2022, COLPENSIONES debe pagar al demandante la suma de **TRESCIENTOS SIETE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL CIENTO TREINTA Y TRES PESOS (\$307.854.133)**, suma que deberá ser indexada mes a mes desde fecha de causación hasta el pago de la obligación.

A partir del 1 de mayo de 2022, continuará pagando una mesada pensional de **CINCO MILLONES CUATROCIENTOS DIECISÉIS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$5.416.743)**.

DESDE	HASTA	VARIACION	#MES	MESADA CALCULADA	MESADA PROTECCIÓN S.A.	DIFERENCIA	RETROACTIVO
1/04/2014	31/12/2014	0,0366	10,00	\$ 3.868.235	\$ 1.406.535	\$ 2.461.700	\$ 24.617.000
1/01/2015	31/12/2015	0,0677	13,00	\$ 4.009.813	\$ 1.458.014	\$ 2.551.799	\$ 33.173.385
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	13,00	\$ 4.281.277	\$ 1.556.722	\$ 2.724.556	\$ 35.419.223
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	13,00	\$ 4.527.451	\$ 1.646.233	\$ 2.881.218	\$ 37.455.828
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	13,00	\$ 4.712.623	\$ 1.713.564	\$ 2.999.059	\$ 38.987.765
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	13,00	\$ 4.862.485	\$ 1.768.056	\$ 3.094.429	\$ 40.227.583
1/01/2020	31/12/2020	0,0161	13,00	\$ 5.047.259	\$ 1.835.242	\$ 3.212.018	\$ 41.756.231
1/01/2021	31/12/2021	0,0562	13,00	\$ 5.128.520	\$ 1.864.789	\$ 3.263.731	\$ 42.428.507
1/01/2022	28/02/2022		4,00	\$ 5.416.743	\$ 1.969.590	\$ 3.447.153	\$ 13.788.612
TOTAL							\$ 307.854.133

Teniendo en cuenta que la obligación de COLPENSIONES sobre el reconocimiento de la prestación únicamente nace con la declaratoria de la ineficacia del traslado, no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios, y en su lugar se deberá reconocer la indexación de las mesadas reconocidas, pues esta figura tiene por objeto sobrellevar los efectos de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda generada por la devaluación de la misma.

Conforme a lo expuesto, se modificará la sentencia bajo estudio, condenando en costas a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES. No se causan costas por la consulta <artículo 392 CPC, modificado artículo 365 CGP, aplicable por analogía, artículo 145 CPTSS>.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia No. 16 del 29 de enero de 2020 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali en el sentido de **ORDENAR** que **PORVENIR S.A.** devuelva los gastos de administración debidamente indexados. **CONFIRMAR** en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral **CUARTO** de la sentencia No. 16 del 29 de enero de 2020 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali en el sentido de **IMPONER** a **COLPENSIONES** la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad ni cargas adicionales al afiliado.

TERCERO.- MODIFICAR el numeral **SEXTO** de la sentencia No. 16 del 29 de enero de 2020 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar por concepto de diferencias pensional entre la mesada reconocida en el RAIS y la del RPM, causadas entre el 1 de abril de 2014 y el 30 de abril de 2022, la suma de **TRESCIENTOS SIETE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL CIENTO TREINTA Y TRES PESOS (\$307.854.133)**, suma que deberá ser indexada mes a mes desde fecha de causación hasta el pago de la obligación.

A partir del 1 de mayo de 2022, continuar pagando una mesada pensional de **CINCO MILLONES CUATROCIENTOS DIECISÉIS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$5.416.743)**.

Confirmar en lo demás el numeral.

CUARTO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia.

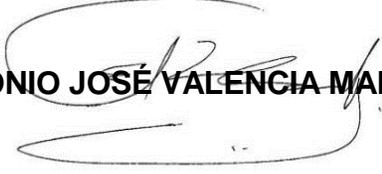
QUINTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.**, y **COLPENSIONES** en favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 para cada una de ellas. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P. **SIN COSTAS** por la consulta.

SEXTO.- NOTIFÍQUESE esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/29>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO


GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Mary Elena Solarte Melo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 006 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 420b8f635b41b9152dc03e75be2761d9b035bd56626420e99b5cf6a54b1e6b3a

Documento generado en 28/06/2022 12:38:54 PM

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