

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	DAVID ALBERTO RINCÓN
DEMANDADOS:	COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A.,
LITISCONSORTE:	MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
RADICACIÓN:	76001 31 05 008 2019 00876 01
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA INEFICACIA/NULIDAD DE TRASLADO.
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 004

Santiago de Cali, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

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. 293 del 28 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

SENTENCIA No. 014

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 que es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se condene a la Administradora Colombiana

de Pensiones - COLPENSIONES a reconocer pensión de vejez bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, a partir del 1 de junio de 2016, indexación.

Como fundamento de sus pretensiones, señala que:

- i) Nació el 30 de septiembre de 1953.
- ii) Cotizó al RPM desde el 21 de mayo de 1984 hasta el 31 de diciembre de 1996, un total de 630 semanas.
- iii) En noviembre de 1996 se trasladó al RAIS con PROTECCIÓN S.A., sin recibir una adecuada asesoría.
- iv) Durante toda su vida cotizó más de 1.600 semanas.
- v) PROTECCIÓN S.A. informó al demandante que le reconocería la pensión de vejez a partir del 1 de mayo de 2016 en cuantía de \$4.764.534.
- vi) El 28 de octubre de 2019 solicitó a PROTECCIÓN S.A. información y documentos referentes al trámite de traslado y reconocimiento de pensión, y la AFP manifestó no contar con soporte de la asesoría brindada.
- vii) El 29 de noviembre de 2019, solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen pensional, reconocimiento de pensión, reliquidación de mesada y reconocimiento de diferencias pensionales, solicitud negada por la entidad.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES

Propuso las excepciones de mérito 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”*.

PROTECCIÓN S.A.

Contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y propone como excepciones, las de: *“validez de la afiliación del actor al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora al régimen de ahorro individual con*

solidaridad, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, compensación, buena fe de la entidad demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección s.a., innominada o genérica”.

Presenta demanda de reconvención, pretendiendo que, en el evento de declararse la nulidad de la vinculación del demandante, se ordene el reintegro a PROTECCIÓN S.A., de los valores cancelados por concepto de mesadas pensionales derivadas de la pensión de vejez, hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga a fin al proceso.

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Mediante auto interlocutorio 816 del 4 de septiembre de 2020, se vinculó al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, quien contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, y propone como excepciones, las de: *“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, la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público ya cumplió con la emisión y redención del bono pensional del señor David Alberto Rincón Nariño, El señor David Alberto Rincón Nariñoes (sic) beneficiario de una pensión de vejez situación que impide su retorno a Colpensiones”.*

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali por sentencia No. 293 del 28 de octubre de 2020, resolvió:

DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las accionadas y vinculadas en litis, excepto la de prescripción formulada por COLPENSIONES que se declara probada parcialmente en relación con las diferencias de mesadas pensionales causadas con antelación al 29 de noviembre de 2016.

DECLARAR la ineficacia del traslado que el demandante. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales el actor nunca se trasladó al RAIS y por lo mismo siempre permaneció en el RPM, y por tanto, deberá ser admitido

nuevamente en el RPM administrado por COLPENSIONES, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el traslado.

ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado y afiliación, como cotizaciones íntegras que incluye gastos de administración indexados y rendimientos, así como el bono pensional en caso de que este hubiere sido redimido, debiendo asumir los deterioros sufridos por el bien administrado que se traducen en la reducción del capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, que corresponde a las mesadas pensionales canceladas al demandante.

CONDENAR a COLPENSIONES a que una vez reciba de PROTECCIÓN S.A. lo correspondiente al capital, el bono pensional redimido y rendimientos que tiene el actor en su cuenta de ahorro individual, proceda a reconocer y pagar pensión de vejez conforme el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobada por el Decreto 758 del mismo año, a partir del 1 de junio de 2016, la que COLPENSIONES deberá liquidar en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicando una tasa de reemplazo del 90%, por trece mesadas anuales. Las sumas adeudadas por COLPENSIONES deberán ser indexadas desde la fecha de obligatoriedad, es decir, una vez se haya realizado efectivamente el traslado de los dineros y hasta la fecha en que sea efectivamente reconocido el derecho pensional por parte de dicha entidad.

ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. reintegre a la NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO- OBP- OFICINA DE BONOS PENSIONALES, los valores reconocidos por concepto del Bono Pensional Tipo A, en caso de que este hubiere sido emitido y pagado en favor del actor, suma que deberá ser reintegrada debidamente actualizada, desde la fecha de pago hasta el momento en que se realice el respectivo reintegro, una vez efectuado lo anterior se procederá a su anulación.

CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. a reconocer y pagar al señor DAVID ALBERTO RINCÓN NARIÑO, las diferencias insolutas que resulten de la pensión que viene percibido en el RAIS con la que se liquide por COLPENSIONES, causadas desde el 1 de junio de 2016 en adelante y hasta cuando se reconozca por parte de COLPENSIONES la pensión.

AUTORIZAR a COLPENSIONES a descontar los aportes al sistema de seguridad social en salud.

ABSOLVER a DAVID ALBERTO RINCÓN NARIÑO de las pretensiones elevadas en su contra por PROTECCIÓN S.A.

ABSOLVER a COLPENSIONES de las demás pretensiones elevadas en su contra.

Condenar en costas a PROTECCIÓN S.A.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La apoderada de la demandante interpone recurso de apelación frente al numeral noveno de la sentencia, para que se condene en costas a COLPENSIONES, por haberse opuesto a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

La apoderada de PROTECCIÓN S.A. interpone recurso de apelación para que se revoque la sentencia. Aduce que no es procedente la ineficacia del traslado, pues la afiliación del demandante se hizo de manera libre y voluntaria, habiendo suscrito el formulario de afiliación. Indica que la AFP entregó la información suficiente y pertinente, de acuerdo a lo que se establecía para la época del traslado. Manifiesta que el demandante ostenta la calidad de pensionado lo que impide su traslado. Argumenta que no es procedente la devolución de aportes, cotizaciones, rendimientos, pues siempre actuó conforme a la norma y de buena fe, igualmente frente a los gastos de administración, pues estos descuentos se realizaron de conformidad a la ley. Sobre el pago de diferencias pensionales, solicita se revoque la condena, afirmando que la AFP ha reconocido la pensión de vejez conforme lo indica la norma. Finalmente se opone a la condena en costas y a la absolución del demandante respecto a la demanda de reconvención, indicando que el actor ha venido recibiendo la pensión de vejez, valores que deben ser reintegrados a la AFP.

El apoderado de COLPENSIONES interpone recurso de apelación, indicando que el demandante realizó su traslado de manera libre y espontánea, sin que se hubieran probado vicios del consentimiento; adicionalmente se encuentra dentro de la prohibición respecto a la edad para realizar traslado a COLPENSIONES.

Se examina también por consulta en favor de COLPENSIONES, -artículo 69 CPTSS, modificado por el artículo 14 de la 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 el demandante, PROTECCIÓN S.A. y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

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 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?

¿Es procedente el reconocimiento y pago de diferencias pensionales a cargo de PROTECCIÓN S.A.?

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 21 de mayo de 1984 (fl. 9 – 02DemandaAnexos) hasta el mes de noviembre de 1996 fecha en la que se reporta un traslado de régimen a PROTECCIÓN S.A. (fl. 13 – 02DemandaAnexos), 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

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.

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 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 PROTECCIÓN 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 formularios de “solicitud de vinculación” (fl. 13 – 02DemandaAnexos), 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 el fondo del RAIS, 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 PROTECCIÓN 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 DAVID ALBERTO RINCÓN NARIÑO, por lo que 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

² CSJ 1421-2019, CSJ SL2817 de 2019.

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 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 lo 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 al RAIS, se tiene que el actor nunca salió del RPM, conservando todos los beneficios a que tuviere derecho de no haberse retirado, esto incluido el beneficio del régimen de transición si hubiera el caso³. Adicionalmente, es COLPENSIONES como administradora de dicho régimen, quien esta llamada a reconocer la pensión de vejez, 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*, debiendo modificarla para ordenar a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES el valor correspondiente a los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio y para imponer a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin cargas adicionales al afiliado.

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.*

Respecto al reintegro del bono pensional al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, es preciso traer a colación lo dicho por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2515-2022, donde sobre el particular sostuvo:

“Es decir, que al declararse la ineficacia del traslado del actor del RPM al RAIS y como consecuencia de ello se ordenó la devolución de aportes a pensión realizados por el afiliado, los rendimientos, frutos, intereses, cuotas de administración, «bonos pensionales» entre otros, es menester precisar, que como quiera que el título pensional fue emitido, liquidado y redimido su valor de \$240.548.000 y consignado en la cuenta de ahorro individual a favor del afiliado, dicho monto integra los recursos, cuya finalidad es la financiación de la prestación de vejez del actor en el RPM administrado por Colpensiones, objetivo del proceso y de la condena impuesta por el Tribunal, no es posible el reintegro del referido valor representado en el aludido bono pensional.

De la mencionada orden contenida en el fallo cuestionado, no se desprende ningún yerro del juez de segunda instancia, y tampoco la imposibilidad para que Protección S.A., cumpla con lo decidido por dicha autoridad judicial, pues en manera alguna se desconoció que para la financiación de la pensión de vejez del demandante, a quien se le habían trasladado sus aportes mediante el título pensional emitido por la OBP del Ministerio recurrente a la AFP Protección S.A., esta debía remitir a Colpensiones el valor de \$240.548.000, representados en el bono pensional liquidado y remitido que recibió, por haber ingresado a la cuenta de ahorro individual del actor de la que hace parte, además de las cotizaciones y demás emolumentos, que se efectuaron durante el tiempo en que estuvo vinculado a aquella.”

Conforme a la sentencia en cita, se revocará el numeral quinto de la sentencia bajo estudio, debiendo indicarse que el valor recibido por PROTECCIÓN S.A. mediante bono pensional, deberá ser remitido a COLPENSIONES, pues dicho valor tiene como finalidad la financiación de la pensión de vejez del actor en el RPM.

Sobre la afectación al principio de la sostenibilidad financiera por la declaración de ineficacia. En sentencia CSJ SL2877-2020, la Sala de Casación Laboral, advirtió:

“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”.

No hay lugar a declarar la prescripción de la acción para reclamar la ineficacia del traslado, 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

Siendo ineficaz el traslado del RPM al RAIS, procederá la Sala a resolver, si le asiste a el demandante derecho al reconocimiento de pensión de vejez por parte de COLPENSIONES.

Para tal efecto es preciso acotar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL3745 -2020, señaló:

“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...”

El artículo 36 de Ley 100 de 1993, establece:

“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 30 de septiembre de 1953 (f. 5 – 02DemandaAnexos), por tanto, al 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia 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,

contaba con 40 años de edad, siendo en principio beneficiario del régimen de transición.

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), extendiéndose hasta el 31 de diciembre de 2014.

De la información laboral (fl. 15-17, 19-21, 123-125) del demandante se extrae que al 30 de noviembre de 1996 cotizó al entonces ISS un total de 630,57 semanas. Dentro del RAIS entre diciembre de 1996 y julio de 2005 acredita un total de 445,71 semanas de cotización, las cuales adicionadas a las 630,57 resultan en un total de 1.076,28, por tanto, extendió el beneficio transicional hasta el 31 de diciembre de 2014.

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, 30 de septiembre de 1953, los 60 años de edad el mismo día y mes del año 2013, acreditando el primer requisito, fecha para la cual superaba las 1000 semanas de cotización, por lo que le asiste el derecho acceder a la pensión de vejez a partir del 30 de septiembre de 2013; no obstante, del reporte de periodos cotizados, se observa que el último aporte se realizó para el periodo de mayo de 2015, debiendo en principio reconocer su derecho desde el 1 de junio de 2015, no obstante se declaró probada en primera instancia la excepción de prescripción de las mesadas pensionales causadas con antelación al 29 de noviembre de 2016.

Así las cosas, se confirmará la orden a COLPENSIONES reconocer y pagar la pensión de vejez al actor, conforme a los artículos 21 y 36 de Ley 100 de 1993.

Respecto de los valores pagados por concepto de pensión de vejez por PROTECCIÓN S.A., al demandante, es preciso indicar que la Sala de Casación

Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4933-2019, al resolver un caso similar al estudiado por la Sala, estipuló:

“En el presente asunto, la 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 PROTECCIÓN 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.”

De conformidad al criterio jurisprudencial en cita, y el criterio que ha sostenido la Sala, el COLPENSIONES solo reconocerá el valor de las diferencias pagadas respecto de las mesadas reconocidas por PROTECCIÓN S.A., en ese sentido habrá de revocarse el numeral noveno de la sentencia de primera instancia, debiendo condenar a COLPENSIONES a pagar las diferencias pensionales, entre la mesada reconocida en el RAIS y aquella que se reconozca al actor en el RPM; sin embargo, habrá de ordenarse a PROTECCIÓN S.A. a continuar pagando la mesada pensional del actor hasta tanto se realice el traslado efectivo de todos los valores que en el presente proceso se han ordenado.

Cabe anotar que de conformidad a lo expuesto en la presente decisión habrá de confirmarse la absolución del demandante sobre las pretensiones incoadas en su contra en la demanda de reconvención presentada por PROTECCIÓN S.A.

En cuanto a la condena en costas impuesta en primera instancia, es preciso traer a colación el inciso 1 del artículo 365 del CGP, que señala que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto, obedeciendo la misma a factores objetivos, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos por PROTECCIÓN S.A. respecto a la condena en costas en primera instancia; es procedente condenar en costas en primera instancia a COLPENSIONES, tal como lo solicita la parte demandante, pues la entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones y presentó excepciones de fondo, siendo vencida en juicio.

Conforme a lo expuesto, se modificará la sentencia bajo estudio, condenando en costas a COLPENSIONES y a PROTECCIÓN S.A. 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.- ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia No. 293 del 28 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali en el sentido de **IMPONER** a **COLPENSIONES** la obligación de aceptar el traslado del demandante sin solución de continuidad ni cargas adicionales. **Confirmar** en lo demás el numeral

SEGUNDO.- ADICIONAR el numeral **TERCERO** de la sentencia No. 293 del 28 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali en el sentido de **CONDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** a devolver a **COLPENSIONES** los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio. **Confirmar** en lo demás el numeral

TERCERO.- ADICIONAR el numeral **CUARTO** de la sentencia No. 293 del 28 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar el retroactivo pensional que resulte al liquidar la prestación reconocida, teniendo en cuenta que respecto a los periodos en que le fue cancelada mesada pensional por parte de **PROTECCIÓN S.A.**, solo deberá pagar el valor de la diferencia respecto de la mesada del RPM. **Confirmar** en lo demás el numeral.

CUARTO.- REVOCAR el numeral **QUINTO** de la sentencia No. 293 del 28 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

QUINTO.- MODIFICAR el numeral **SEXTO** de la sentencia No. 293 del 28 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali en el sentido de **CONDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** a continuar pagando al demandante el valor de la mesada pensional que le fue reconocida, hasta tanto se realice el traslado efectivo de todos los valores a **COLPENSIONES**.

SEXTO.- ADICIONAR la sentencia No. 293 del 28 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali en el sentido de **CONDENAR** en costas a **COLPENSIONES**, las cuales serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P

SEPTIMO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia.

OCTAVO.- COSTAS en esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES** en favor del 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.

NOVENO.- 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: **1bb3ecad7386d169a24890190cefa82e4dc15101fddb674b9bcadd97911f6d38**

Documento generado en 27/02/2023 02:16:38 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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