

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **GLORIA MARÍA AMÉZQUITA GIRALDO**
VS. **PROTECCIÓN S.A. Y COLPENSIONES**
LITIS: **PORVENIR S.A. y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y**
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
RADICACIÓN: **760013105 011 2018 00489 01**

Hoy cuatro (04) de marzo de 2022, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable, resuelve las **APELACIONES** de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.**, así como la **CONSULTA** respecto de la sentencia dictada por el **JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **GLORIA MARÍA AMÉZQUITA GIRALDO** contra **PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES**, siendo integrados en el litisconsorcio necesario **PORVENIR S.A. y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.**, con radicación No. **760013105 011 2018 00489 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 09 de diciembre de 2021, celebrada, como consta en el **Acta No. 88**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el artículo 11 del Acuerdo PCSJA21-11840 del 26-08-2021, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver las **apelaciones** y la **consulta** en esta que corresponde a la...

SENTENCIA NÚMERO 48

ANTECEDENTES

La pretensión de la demandante en esta causa, se orienta a obtener la declaratoria de **nulidad del traslado** producido del régimen pensional de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, con la consecuente imposición de obligaciones de hacer como trasladar a Colpensiones todas las cotizaciones, rendimientos e intereses debidamente indexados y que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, sin que se efectúen descuentos por pagos de administración.

En consecuencia, se ordene a Colpensiones, reconozca y pague la pensión de vejez a partir del 15 de enero de 2017, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993^o en su defecto la indexación de las condenas.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES

Afirmó la demandante a través de su apoderado judicial, que nació el 15 de enero de 1960, razón por la que cumplió los 57 años de edad ese mismo día y mes de 2017.

Señaló que se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 28 de noviembre de 1979, teniendo como empleador a la Gobernación del Valle del Cauca, realizando aportes a pensiones como dependiente y de manera interrumpida hasta el 29 de diciembre de 1994.

Afirmó que el 16 de mayo de 1997 se trasladó del régimen de prima media administrado por Cajanal al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A. y posteriormente a Protección S.A.

Aseveró que realizó aportes de manera interrumpida hasta junio de 2012.

Manifestó que su ingreso base de cotización fue superior al salario mínimo mensual legal vigente para cada época.

Indicó que al efectuar el traslado al RAIS, no recibió la suficiente información, dada una indebida asesoría por parte de los promotores de venta de las diferentes AFP's.

Dijo que Protección S.A. expidió su historia laboral, en la que se registra que acumuló un total de 1.380 semanas de cotización en toda su vida laboral.

Que el 21 de octubre de 2016, solicitó el reconocimiento pensional, recibiendo la negativa de la entidad mediante comunicación del 16 de febrero de 2017, siendo reiterada la negativa el 4 de diciembre de 2017 y el 24 de mayo de 2018.

Consideró que cumple con los requisitos establecidos en los artículos 33 y 34 de la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003 para acceder a la pensión de vejez a cargo de Colpensiones, prestación que resulta más favorable en prima media que en el régimen de ahorro individual.

Las demandadas **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES**, se opusieron a las pretensiones, considerando que la afiliación se hizo con el lleno de los requisitos legales y el traslado fue libre y espontáneo. Colpensiones se opuso a la pretensión encaminada al reconocimiento pensional.

La integrada en el litisconsorcio necesario **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, ni se opuso ni se allanó a las pretensiones, toda vez que al momento en que la demandante se trasladó de régimen pensional la UGPP aún no había nacido a la vida jurídica, aunado a que las obligaciones de la entidad en materia pensional están dadas única y exclusivamente para cubrir obligaciones de entidades que encontrándose liquidadas tenían a su cargo dichas obligaciones, sin que

le corresponda la afiliación de nuevos cotizantes y menos el reconocimiento de prestaciones.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida por el JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia, **declarando la ineficacia del traslado** del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). En consecuencia, ordenó a la AFP **PROTECCIÓN S.A.** devolver a COLPENSIONES todas las sumas que recibió con ocasión del traslado de la señora GLORIA MARÍA AMÉZQUITA GIRALDO, entre ellas, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses, rendimientos causados. Así mismo ordenó a las AFP's PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., devolver a Colpensiones todas las comisiones y gastos de administración, incluidas las primas de seguro previsional, recibidas con ocasión del traslado de la demandante.

Declaró que la señora GLORIA MARÍA AMÉZQUITA GIRALDO es beneficiaria de la pensión de vejez causada el 15 de enero de 2017 en aplicación de lo dispuesto en artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, y a razón de 13 mesadas al año. Estableció la primera mesada pensional en \$1'044.249,84, al considerar que le resultaba más favorable los cálculos realizados con los aportes de toda la vida laboral, y una tasa de reemplazo del 64.42%.

Condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la señora GLORIA MARÍA AMÉZQUITA GIRALDO la suma de \$68'757.465 por concepto de mesadas retroactivas causadas entre 15 de enero de 2017 al 31 de octubre de 2021, correspondiéndole una mesada pensional para el año 2021 de \$1'182.886.

Autorizó a Colpensiones para efectuar los descuentos correspondientes por concepto de aportes al sistema de seguridad social en Salud.

Condenó a Colpensiones a indexar mes a mes las mesadas reconocidas a la demandante, desde la fecha de su causación y hasta la fecha de ejecutoria del fallo, y en adelante a pagar los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, hasta que se haga el pago efectivo de la obligación.

Lo anterior tras evidenciar que la demandante en toda su vida laboral sumó 1.396.71 semanas, y acreditó 57 años conforme lo exige el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003, como quiera que nació el 15 de enero de 1960, razón por la que le asistía derecho a la pensión de vejez desde ese mismo día y mes de 2017.

APELACIONES

Inconforme con la decisión la apoderada de **COLPENSIONES** la apeló argumentando que del material probatorio obrante en el plenario, se entiende que la demandante se afilió de manera directa al régimen de ahorro individual con solidaridad sin que mediara ningún tipo de coacción que generara vicios en su consentimiento, ratificando su voluntad de permanencia en el RAIS a través de las afiliaciones múltiples que hizo entre las distintas AFP's, así como las solicitudes reiteradas de reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante Protección S.A.

Consideró que en el presente asunto existen situaciones jurídicas consolidadas, toda vez que a la demandante le fue reconocido un bono pensional para sufragar su derecho pensional.

Indicó que Colpensiones no tuvo incidencia alguna en las circunstancias que pudieron rodear el acto de afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, aunado a que nunca estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales y por lo tanto la entidad no podía efectuar ninguna actuación referente a su afiliación al RAIS y cuando pretendió su retorno a Colpensiones se encontraba inmersa en la prohibición legal prevista por la ley 797 de 2003.

Consideró que debe entenderse que el acto jurídico que suscribió la demandante se reputa plenamente válido, razón por la que la única entidad encargada de reconocer su pensión es la AFP a la que se encuentra válidamente afiliada.

Solicitó en caso de confirmación de la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual, se revoque la fecha de causación del derecho pensional, toda vez que los certificados de cotización que le dieron sustento a la decisión del juez para ordenar el pago del retroactivo datan del 25 de julio de 2016, y no existe certeza que no se hayan efectuado cotizaciones posteriores.

Peticionó la revocatoria de los intereses moratorios, toda vez que nadie está obligado a lo imposible y Colpensiones para poder sufragar el derecho pensional requiere del traslado efectivo de los aportes, pues de lo contrario se afectaría de manera directa la sostenibilidad financiera del sistema aunado a que en el escrito de demanda se solicitó el reconocimiento de los intereses moratorios pero a cargo de Protección S.A. y no de Colpensiones.

Por su parte la apoderada de **PROTECCIÓN S.A.**, apeló la sentencia oponiéndose a la orden de devolución de los gastos de administración, pues éstos operan tanto en el régimen de prima media como en el de ahorro individual y están debidamente autorizados en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003. Consideró que la entidad ha actuado conforme está establecido en la norma.

Señaló que en casos como el presente, solo resulta procedente la orden de devolución del dinero ahorrado más los rendimientos generados por la buena gestión de la AFP, pero no lo descontado por comisión de administración, pues se trata de comisiones ya causadas durante la administración de la cuenta de ahorro individual, encontrándose previstos en la ley y como contraprestación de la buena gestión como lo es totalmente permitido a todas las entidades financieras.

Indicó que la consecuencia de la declaratoria de ineficacia de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior y en ese sentido debe entenderse que el contrato de afiliación nunca existió y por ende la AFP nunca debió administrar los recursos de la cuenta de la afiliada y tampoco debió cobrar la comisión de administración, no obstante debe atenderse lo previsto por el artículo 1746 del Código Civil que trata de las restituciones mutuas, intereses, frutos y abono de mejoras, y con base en ello no se debe desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras.

Finalmente la apoderada de **PORVENIR S.A.** sustentó el recurso de alzada señalando que no se puede dar un efecto retroactivo a las normas, toda vez que la entidad cumplió con las exigencias al momento del traslado en el año 1998, razón por la que la afiliación si cumplió con todos los requisitos vigentes al momento del traslado, ya que es solo a partir del 1º de julio de 2010 que se considera obligatorio para las AFP's informar por escrito acerca de beneficios puntuales de cada régimen, así como del monto de la pensión, resultando completamente admisible que la información brindada en el RAIS se suministrara de manera verbal, sin que deje de ser completa, transparente y veraz.

Señaló que la decisión tomada por la demandante fue consciente y espontanea, sin ningún tipo de presión o coacción en la medida que recibió toda la información pertinente al momento de su vinculación de manera verbal, y suscribió el formulario de afiliación siendo ese acto una manifestación inequívoca de la realidad del momento.

Insistió en la prescripción de la acción, pues no se trata de un derecho pensional sino de la ineficacia del acto.

Se opuso a la orden de devolución de los gastos de administración, ello conforme lo establecido en el artículo 1746 de Código Civil. Señaló que los dineros descontados y destinados al pago de los seguros previsionales, ya no se encuentran en poder de la AFP, pues fueron pagados a la aseguradora para cubrir las contingencias de invalidez y muerte.

CONSULTA

Por haber resultado la decisión anterior desfavorable a la demandada COLPENSIONES se impuso a su favor el grado jurisdiccional de consulta que la Sala pasa a resolver.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 14 de noviembre de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020.

Dentro del término la parte demandante, las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones, y la integrada en el litisconsorcio necesario Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, a través de memoriales allegados al correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentaron alegatos de conclusión en los cuales ratificaron lo expuesto en la demanda, contestación de la demanda y en el recurso de apelación, respectivamente.

La parte demandada PROTECCIÓN S.A. guardó silencio.

CONSIDERACIONES:

De cara a lo que es objeto de debate, materia de apelación y consulta, le corresponde a la Sala establecer por el análisis fáctico y jurídico de la actuación de primera instancia si ¿El traslado de régimen de la demandante resulta nulo o ineficaz? Y de ser así si le asiste derecho a la pensión de vejez y demás condenas impuestas por el *A quo*.

Dentro del plenario quedó acreditado que **GLORIA MARÍA AMÉZQUITA GIRALDO nació el 15 de enero de 1960** (fl. 16 pdf), estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el 23 de octubre de 1979, laboró al servicio de la Gobernación del Valle del Cauca, desde el

28 de noviembre de 1979 hasta el 29 de diciembre de 1994 (fl. 25 pdf), y se trasladó al régimen de ahorro individual, administrado por la AFP PORVENIR S.A. el 1º de mayo de 1998, tal como se registra en la solicitud de vinculación y la certificación de Asofondos.

Así mismo, de la documental allegada se extrae que la demandante prestó servicios como **trabajadora del sector público y privado** previo a su traslado al ahorro individual.

De manera que lo controversial desde el libelo introductor es la relación jurídica de traslado de régimen, pues pide la demandante se declare nula, al considerar que la AFP PROTECCIÓN S.A., no le suministró la suficiente información, clara y categórica sobre las reales consecuencias de su traslado y permanecía en el RAIS, como tampoco le informó sobre el posible retracto del que pudo haber hecho uso.

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 el artículo 114 ibídem expresa: *“Requisito para el Traslado de Régimen: Los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora, comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera **libre, espontánea y sin presiones** (...)”*

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 (...).”***

De modo similar, el artículo 3° del decreto 692 de 1994, (compilado por el Decreto 1833 de 2016) que reglamentó en forma parcial la ley 100 de 1993, señala que a partir del 1° de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, “podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen.” Esto es el Régimen solidario de prima media con prestación definida y el Régimen de ahorro individual con solidaridad. Y el inciso 2° del artículo 2° del Decreto 1642 de 1995, que reglamentó 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”.

Resulta importante destacar de dichas normas, que cuando el afiliado se traslade por primera vez del RPM al RAIS, como es el caso de la demandante, en el formulario se deberá consignar que su decisión se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. Señala la norma que, el formulario puede contener la leyenda pre impresa en ese sentido, pero no libera a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican el traslado de un régimen a otro, no sólo en sus beneficios, sino también en sus desventajas, acorde a las condiciones de cada afiliado.

Ahora, la toma de una determinación de tanta trascendencia, para que sea realmente ejecutada con libertad y seleccionando entre las posibilidades de regímenes pensionales, debe surtirse de manera informada e ilustrada al punto de generar la comprensión en su receptor.

Por ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia configuró una línea jurisprudencial contenida en las siguientes sentencias SL-3871, 3778, 3708, 3710, 3803, 3611, 3537, 3349, 2946,, 2001, 2021, 1948, 1949, 1942, 1743, 1741, 1907, 1440, 1442, 1465, 1467, 1475, 782, **1217** y 373 de 2021, STL3202-2020 (18-03-2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), SL-4811, 4373, 4806, 2877, 2611 de 2020, SL-5630, 4426, **4360**, 5031, **3464 (14-08-2019)**, 2652, **1689, 1688, 1421, 1452**, SL-76284-2019, **SL4989, 4964**, 2372, SL17595 del 18 de octubre de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena)¹, **SL 19447-2017** del 27 de septiembre de 2017 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) STL11385- del 18 de julio de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena), SL9519-2015, **SL12136 de 2014** (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), 16155 de 2014, SL-609 de 28 de agosto de 2013 (M.P. Jorge Mauricio Burgos Ortíz), **33.083 del 22 de noviembre de 2011** y 31314 del 6 de diciembre de 2011 (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), del 1º de marzo de 2010. Rad. 37327 (M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza), del **9 de septiembre de 2008, rad. 31989** (M.P. Eduardo López Villegas) y **31314** del 22 de noviembre de 2007 Rad. 29887 (M.P. Isaura Vargas Díaz).

Las decisiones de los años 2019-2021 resaltan las subreglas jurisprudenciales existentes en esta materia, clarificando que *“el deber de información a cargos de las AFP es un deber exigible desde su creación”*, pasando la primera etapa de fundación de las AFP, con el deber de suministrar información necesaria y transparente por exigencia del numeral 1º del artículo 97 del decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la ley 795 de 2003, en su artículo 21; la segunda, con la expedición del artículo 3, literal c) la ley 1328 de 2009 (vistos los afiliados como consumidores financieros) y los artículos 2, 3, 5, 7 del decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 de 2010, en el artículo 2.6.10.1.1.,

¹ *“En tratándose de traslados entre regímenes las entidades administradoras de pensiones tienen el deber de suministrar información respecto de todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional e ilustrar y dar a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica”. (...) “La administradora de pensiones del régimen de ahorro individual tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor que fue anulada, con todos sus intereses y rendimientos que se hubieren causado”. Y que “Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros y en ese orden la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de la nulidad, no debe asumir la mora en el pago íntegro del derecho pensional”.*

normas relativas al deber de asesoría y buen consejo. Y la tercera etapa, sustentada en el deber de doble asesoría previsto en el parágrafo 1 del artículo 2 de la ley 1748 de 2014, que adicionó el artículo 9 de la ley 1328 de 2009, el artículo 3º del decreto 2071 de 2015, modificatorio del artículo 2.6.10.2.3 del decreto 2555 de 2010 y la Circular Externa 016 de 2016, incorporada en el número 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica).

Esto es *“no se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público”*. De ahí que no se pueda hacer referencia al principio de conservación de un contrato cosificando al ser humano y sus necesidades ante las contingencias que salvaguardan los derechos sociales.

Lo cual implica, en síntesis para la Corte:

- *“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”*.
- *Un “análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo.*
- *El derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.*

Se pasó de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría y la necesidad de evaluar judicialmente el cumplimiento de tal complejo deber, de acuerdo con el momento histórico.

Dijo la Sala de Casación Laboral (SL-19447-2017) “(...) *es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe (...)*” lo cual impacta en la carga de la prueba que le incumbe a quien debió emplear diligencia y cuidado (artículo 1604 C.C.), para concluir la Corte en dicha sentencia y en la citada del año 2010 “(...) *existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional*” y que la *ineficacia no puede supeditarse a que “el afiliado tuviese una suerte de derecho consolidado o proximidad a pensionarse”* SL-1452-2019.

En el año 2020 a través de fallos de tutela la Sala de Casación Laboral en sentencia STL3202-2020 (18-03-2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, aclara voto Luis Benedicto Herrera Díaz y salva voto Jorge Luis Quiroz Alemán), explicó que para apartarse de dicho precedente “*la autoridad judicial solo puede distanciarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del disenso bien por: i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, ii) cambios normativos, iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, o iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos,*

libertades y garantías constitucionales. Así, la posibilidad de separarse del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga (C-621-2015)”. situación ratificada en fallos STL11868-2021 y STL11430-2021.

Y la Sala de Casación Penal de la C.S.J. también emitió sentencias STP17447 de 2019 (M.P. Eyder Patiño Cabrera) y STP12082-2019 amparó el derecho al debido proceso por violación al precedente de la Sala Laboral.

En el caso particular, conforme lo señala la jurisprudencia en cita, era necesario e imprescindible que, la AFP al momento de realizar la vinculación con la hoy demandante, le suministrara 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.

En efecto, las AFP's **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**, no demostraron haber desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que le representaba a la demandante su incorporación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS-, para permitirle valorar las consecuencias negativas de su traslado <desventajas y riesgos>, pues lo cierto es que las AFP's **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**, no realizaron una proyección sobre la posible suma a la que ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si continuaba en el RPM administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, cotejando con las modalidades y condiciones a los que tendría derecho en el RAIS.

En este sentido, no se prueba con la documental, la asesoría completa que aducen las demandadas por tanto, la demandante desconoció la incidencia de tal decisión frente a sus derechos prestacionales, y no pudo analizar comparativamente el monto de la pensión en cada uno de los regímenes pensionales, ni su modalidad de financiación, lo cual evidencia la falta de transparencia entre personas que se encuentran en posiciones asimétricas.

Falencia que se fortalece en el hecho de brindar información únicamente sobre beneficios y no desventajas.

Surge de lo dicho que ninguna prueba se aporta al expediente respecto a la entrega de una información con las características requeridas, pese a estar radicada en cabeza de las AFP la carga de acreditar esa diligencia de conformidad con el artículo 1604 del C.C. y, en suma, no se efectuó un real estudio de las posibles ventajas o desventajas frente al traslado al momento del acto de vinculación, omisión con la cual se genera la ineficacia –en sentido estricto o de pleno derecho- del cambio de régimen conforme lo señala la ley y la jurisprudencia, y no una nulidad de traslado (porque el afiliado tiene capacidad para contratar, no hay vicios del consentimiento, no hay causa u objeto ilícito).

De acuerdo con la situación fáctica planteada, previa modificación de los resolutiveos segundo, tercero y cuarto de la sentencia, habrá de confirmarse que resulta **ineficaz el traslado–en sentido estricto o de pleno derecho– que el 1º de mayo de 1998**, realizó la señora GLORIA MARÍA AMÉZQUITA GIRALDO del Régimen de Prima Media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES y por CAJANAL, al Régimen de Ahorro Individual administrado por la AFP PORVENIR S.A. y posteriormente por PROTECCIÓN S.A., en tal virtud, resulta procedente la orden del traslado de la totalidad de los aportes realizados al RAIS con motivo de la vinculación de la demandante, al igual que los bonos pensionales hacia su emisor y rendimientos financieros², historia laboral actualizada y sin inconsistencias de semanas, devolución de las cotizaciones voluntarias si las hubiese, así

² CSJ SCL, Sentencia del **09 de septiembre de 2008**, radiación 31989, MP. Dr. Eduardo López Villegas: *“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. 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*
M.P. Dra. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

como también la devolución de los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la ley 100 de 1993 y comisiones de todo tipo a cargo de su propio patrimonio. Además de las primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima (Decreto 3995 de 2008, art. 7, compilado en el D. 1833 de 2016), pues no puede afectarse la cotización pensional con la distribución propia del RAIS. Todo con los rendimientos que hubieran producido de no haberse generado el traslado que supera el anhelo de indexación y se viabiliza por el estudio en consulta a favor de COLPENSIONES. Es decir, es la vuelta al *statu quo ante* (artículo 1746 C.C.³).

Condenas que deberán asumir las AFP's demandadas **PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**, por los respectivos períodos de afiliación, sentido en el que se adicionará la decisión de primera instancia, por cuanto, el deber de información recaía en cada momento procesal respecto de cada una de ellas, máxime que en esta cadena de traslados, se visualizan inconsultos, por razón de la cesión o absorción entre Fondos.

Frente a este tipo de situaciones resulta imprescindible señalar que además de exigirse la vinculación procesal expresa de la aquí demandada, en ellas recaen como absorbente o cesionaria de *iure*, todas las obligaciones del absorbido o cedente, y por ende, se responsabilizan de la demostración del cumplimiento del deber de información y las consecuencias de no hacerlo, dentro de sus respectivos períodos de vinculación.

Respecto de los gastos de administración, es preciso señalar que la ineficacia del traslado "en sentido estricto o de pleno derecho", determina que jamás existió esa mácula en el historial de inscripciones pensionales del demandante, que hoy, le impiden, movilizarse libremente entre regímenes, dada la proximidad del cumplimiento de los requisitos exigidos. En consecuencia, para que COLPENSIONES (el otrora ISS) pueda mantener la

las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada..."

relación jurídica primigenia de afiliación del demandante, ello le implica la imposición de cargas que irían en desmedro del fondo público que soporta dicha entidad, la que deben subsanar **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**, con la devolución de lo aquí ordenado, no bastando con el aporte o cotización, pues durante el tiempo de inscripción en la AFP el fondo público no percibió dividendo, ni utilidad alguna. Además, si el artículo 39 del Decreto 656 de 1994 los define como ingresos por administrar fondos de pensiones y el artículo 7 de la ley 797 de 2003 ordena remitir su disminución a la cuenta pensional o reservas del ISS, todo ello sugiere que son recursos viables de descontar a quien no administró –dada lo ineficaz de la estancia en la AFP- y que pertenecen al capital del pensionista.

Así mismo se impone a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni imponer cargas adicionales al afiliado. Esto porque resulta innecesaria la exigencia de equivalencia del ahorro contenida en los decretos 3800 de 2003 (literal b) del artículo 3º) y 3995 de 2008. Véase al efecto, la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 11001-03-25-000-2007-00054-00 (1095-07) del 6 de abril de 2011 (C.P. Gerardo Arenas Monsalve).

Artículo que en su totalidad ya había sido suspendido provisionalmente mediante auto proferido el 5 de marzo de 2009 (confirmado 4-08-2010) por la Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación⁴, al afirmar:

“La exigencia resultaba lesiva, en su mayoría, para quienes tenían la intención de volver al régimen de prima media, pues el saldo de la cuenta pensional, incluyendo los rendimientos, no resultaba suficiente para equiparar la rentabilidad que obtiene el fondo común que administra el Instituto de Seguros Sociales. Además, la rentabilidad obtenida es una circunstancia totalmente ajena al aportante”.

³ Artículo 1746 C.C. Efectos de la declaratoria de nulidad. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo (...).”

⁴ No. radicación 110010325000200800070 00 (1975-08) C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Mediante auto del 4 de agosto de 2010 se resolvió no reponer el auto de 5 de marzo de 2009 proferido por la Sección.

En igual sentido se pronunció la Sala de Casación Laboral en sentencias del 31-01-2007, rad. 27465; 1-12-2009, rad.36301; 9-03-2010, rad. 35406; 14-11-2012, rad. 38366; 14-11-2012, rad.38366, en las cuales se afirmó:

“No resulta razonable exigir a quienes pretenden recuperar el régimen de transición, una vez regresan del RAI al RPM, y cumplen el requisito de 15 años o más de servicios o de cotizaciones a la entrada en vigencia del sistema, además del traslado de todo el saldo de la cuenta de ahorro individual, la equivalencia de los aportes legales, puesto que se trata de una exigencia que no fue contemplada por el legislador.”

Ahora respecto de la prescripción, basta recordar que de tiempo atrás tiene decantado la jurisprudencia Constitucional y de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que i) el derecho a la pensión no prescribe, en tal virtud, tampoco, pueden prescribir cualquiera de los elementos que lo configuren, pues lo accesorio sigue la suerte de lo principal; ii) *“las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida (...)”* [AL1663-2018, AL3807-2018], esto es, tras la búsqueda *“demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico”* (SL1421-2019), lo cual torna inaplicable la excepción de prescripción y iii) siendo la ineficacia del traslado de régimen un acontecimiento ligado necesariamente a la existencia y procedencia del derecho pensional bajo un determinado régimen pensional, es plausible que su declaración judicial no pueda estar sometida a término de prescripción alguno, pues además, ello atentaría contra el principio de irrenunciabilidad al derecho a la seguridad social y la fundamentalidad de este derecho. Así se expuso también, en sentencia SL 361-2019 (Sala de Descongestión Laboral, M.P. Jorge Prada Sánchez, que reiteró la SL8544-2016).

Pues bien, aclarado lo anterior y en lo que tiene que ver con la pretensión de reconocimiento pensional, la Sala precisa que, por haber nacido la señora GLORIA MARÍA AMÉZQUITA GIRALDO el 15 de enero de 1960 (fl. 16 pdf), y al no contar con 35 años de edad o 15 años de servicios al 1º de abril de 1994, no fue beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36

de la ley 100 de 1993, por lo que resulta inane cualquier análisis pensional al respecto.

De acuerdo con lo que informa la prueba documental allegada al proceso, la demandante cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte del Instituto de Seguros Sociales, entre el 23 de octubre de 1979 y el 3 de noviembre de 1979, laboró al servicio de la Gobernación del Valle del Cauca, desde el 28 de noviembre de 1979 hasta el 29 de diciembre de 1994 (fl. 25), y al régimen de ahorro individual administrado por primeramente por Porvenir S.A. y posteriormente por Protección S.A., desde el 1º de mayo de 1998 hasta el 29 de febrero de 2012, para un total de 1.400,14 semanas.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	DÍAS DEL PERIODO
DESDE	HASTA		
23/10/1979	3/11/1979	4.410,00	12
28/11/1979	31/12/1979	6.490,00	34
1/01/1980	31/12/1980	8.500,00	366
1/01/1981	31/12/1981	13.900,00	365
1/01/1982	31/12/1982	17.600,00	365
1/01/1983	31/12/1983	21.900,00	365
1/01/1984	31/12/1984	26.000,00	366
1/01/1985	31/12/1985	28.860,00	365
1/01/1986	31/12/1986	35.210,00	365
1/01/1987	31/12/1987	42.605,00	365
1/01/1988	30/09/1988	52.900,00	274
1/01/1989	31/12/1989	66.150,00	365
1/01/1990	31/12/1990	99.350,00	365
1/01/1991	31/12/1991	99.350,00	365
1/01/1992	31/12/1992	125.976,00	366
1/01/1993	31/12/1993	157.470,00	365
1/01/1994	31/12/1994	190.539,00	365
1/01/1995	31/01/1995	79.450,00	30
1/06/1997	31/12/1997	200.000,00	210
1/01/1998	31/07/1998	210.000,00	210
1/09/1998	31/12/1998	210.000,00	120
1/01/1999	31/12/1999	240.000,00	360
1/01/2000	31/07/2000	270.000,00	210
1/08/2000	31/08/2000	770.000,00	30
1/09/2000	31/12/2000	560.000,00	120
1/01/2001	31/12/2001	800.000,00	360
1/01/2002	31/12/2002	1.000.000,00	360
1/01/2003	31/01/2003	1.000.000,00	30
1/02/2003	31/12/2003	1.320.000,00	330
1/01/2004	31/12/2004	1.700.000,00	360
1/01/2005	31/12/2005	1.800.000,00	360
1/01/2006	31/12/2006	1.890.000,00	360
1/01/2007	31/12/2007	1.950.000,00	360
1/01/2008	31/08/2008	1.950.000,00	240
1/09/2008	30/09/2008	511.117,00	30
1/10/2008	31/12/2008	461.500,00	90
1/01/2009	30/06/2009	57.154,00	180
1/07/2009	31/07/2009	17.000,00	1

1/12/2010	31/12/2010	17.167,00	1
1/01/2011	31/01/2011	4.172,00	1
1/06/2011	30/06/2011	36.000,00	2
1/07/2011	31/07/2011	18.000,00	1
1/08/2011	31/08/2011	18.000,00	1
1/09/2011	30/09/2011	18.000,00	1
1/10/2011	31/10/2011	18.000,00	1
1/11/2011	30/11/2011	18.000,00	1
1/12/2011	31/12/2011	18.000,00	1
1/01/2012	31/01/2012	19.000,00	1
1/02/2012	29/02/2012	19.000,00	1
1/03/2012	31/03/2012	19.000,00	1
1/04/2012	30/04/2012	19.000,00	1
1/05/2012	31/05/2012	19.000,00	1
1/06/2012	30/06/2012	19.000,00	1
1/02/2012	29/02/2012	2.185,00	1
TOTALES			9.801
TOTAL SEMANAS			1.400,14

Decantado lo anterior, evidencia la Sala de la documental allegada a los autos, que la norma habilitante para la determinación del derecho a pensión de la demandante es el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003, que exige a partir del año 2017, 1300 semanas y una edad de 57 años para las mujeres.

Así, la demandante cumple con los requisitos que establece el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003, pues acreditó un total de 1.400,14 semanas para el 15 de enero de 2017, cuando alcanzó la edad de 57 años, razón por la que le asiste derecho a la pensión de vejez, bajo el amparo de la norma antes referida.

En cuanto al disfrute de la pensión, de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, se exige el retiro del sistema como presupuesto para el disfrute de la pensión de vejez. Sobre la norma anterior, ha dicho la jurisprudencia que es una exigencia válida y necesaria para la efectividad del derecho. Sin embargo, también ha precisado que la prueba de ello no es de ningún modo solemne y en tal virtud puede acreditarse no sólo con la novedad correspondiente sino también con la valoración de circunstancias concurrentes que indiquen inequívocamente la desafiliación o retiro del sistema por parte del afiliado, como lo es la conclusión del vínculo laboral, la cesación de cotizaciones y la

reclamación de pensión correspondiente. Pero, se itera, en todo caso es claro que para la efectividad del derecho se requiere el previo retiro del sistema. Así lo ha reiterado diferentes veces la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por vía de ejemplo en sentencias radicado **SL-1735-2019**, SL325/2018, SL-5603-2016, SL-15091/2015, SL-6035/2015, 52217 de 6 de diciembre de 2011.

En el caso en concreto, la demandante solicitó el retorno al régimen de prima media y el reconocimiento pensional ante Colpensiones el 21 de noviembre de 2018 (fl. 121 pdf), recibiendo la negativa de la entidad mediante comunicación BZ2018_147666-3583669, de esa misma fecha, efectuando su ultimo aporte al sistema general de pensiones en febrero de 2012, resultado de lo anterior sería indicar que el disfrute de la pensión de vejez de la señora **GLORIA MARÍA AMÉZQUITA GIRALDO** se causó a partir del 15 de enero el 2017, día en que alcanzó los 57 años de edad, habiendo cesado sus cotizaciones desde hacía 5 años y contando para entonces con más de 1.300 semanas, aspecto de la decisión que será confirmado, pues la Sala no acoge los planteamientos expuestos por la apoderada de Colpensiones al sustentar la alzada en este aspecto.

Ahora bien, estando establecida la norma que rige el derecho pensional de la demandante, esto es el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003, la liquidación del monto pensional, debe realizarse conforme lo previsto en los artículos 21 y 34 de la misma norma.

En consecuencia, lo que debe determinarse es el valor de la prestación pensional, teniendo en cuenta que los aportes de toda la vida laboral suman más de 1250 semanas, así como procede la liquidación con el promedio de los aportes realizados durante los últimos 10 años.

Ahora, efectuado el cálculo con el promedio de los aportes efectuados desde el 23 de octubre de 1979 hasta el 29 de febrero de 2012, arroja un IBL de \$1'580.725,37, monto que al aplicarle una tasa de reemplazo del 67.37%, resulta una mesada pensional de \$1'064.934,68.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	SBC	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL	DÍAS DEL PERIODO	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							
23/10/1979	3/11/1979	4.410,00	1	0,800000	133,400000	12	735.368	900,36
28/11/1979	31/12/1979	6.490,00	1	0,800000	133,400000	34	1.082.208	3.754,21
1/01/1980	31/12/1980	8.500,00	1	1,020000	133,400000	366	1.111.667	41.513,11
1/01/1981	31/12/1981	13.900,00	1	1,290000	133,400000	365	1.437.411	53.530,76
1/01/1982	31/12/1982	17.600,00	1	1,630000	133,400000	365	1.440.393	53.641,80
1/01/1983	31/12/1983	21.900,00	1	2,020000	133,400000	365	1.446.267	53.860,58
1/01/1984	31/12/1984	26.000,00	1	2,360000	133,400000	366	1.469.661	54.881,74
1/01/1985	31/12/1985	28.860,00	1	2,790000	133,400000	365	1.379.901	51.389,03
1/01/1986	31/12/1986	35.210,00	1	3,420000	133,400000	365	1.373.396	51.146,77
1/01/1987	31/12/1987	42.605,00	1	4,130000	133,400000	365	1.376.152	51.249,40
1/01/1988	30/09/1988	52.900,00	1	5,120000	133,400000	274	1.378.293	38.532,01
1/01/1989	31/12/1989	66.150,00	1	6,570000	133,400000	365	1.343.137	50.019,90
1/01/1990	31/12/1990	99.350,00	1	8,280000	133,400000	365	1.600.639	59.609,55
1/01/1991	31/12/1991	99.350,00	1	10,960000	133,400000	365	1.209.242	45.033,49
1/01/1992	31/12/1992	125.976,00	1	13,900000	133,400000	366	1.209.007	45.148,11
1/01/1993	31/12/1993	157.470,00	1	17,400000	133,400000	365	1.207.270	44.960,06
1/01/1994	31/12/1994	190.539,00	1	21,330000	133,400000	365	1.191.650	44.378,37
1/01/1995	31/01/1995	79.450,00	1	26,150000	133,400000	30	405.301	1.240,59
1/06/1997	31/12/1997	200.000,00	1	38,000000	133,400000	210	702.105	15.043,58
1/01/1998	31/07/1998	210.000,00	1	44,720000	133,400000	210	626.431	13.422,15
1/09/1998	31/12/1998	210.000,00	1	44,720000	133,400000	120	626.431	7.669,80
1/01/1999	31/12/1999	240.000,00	1	52,180000	133,400000	360	613.568	22.536,95
1/01/2000	31/07/2000	270.000,00	1	57,000000	133,400000	210	631.895	13.539,22
1/08/2000	31/08/2000	770.000,00	1	57,000000	133,400000	30	1.802.070	5.515,98
1/09/2000	31/12/2000	560.000,00	1	57,000000	133,400000	120	1.310.596	16.046,48
1/01/2001	31/12/2001	800.000,00	1	61,990000	133,400000	360	1.721.568	63.234,82
1/01/2002	31/12/2002	1.000.000,00	1	66,730000	133,400000	360	1.999.101	73.428,87
1/01/2003	31/01/2003	1.000.000,00	1	71,400000	133,400000	30	1.868.347	5.718,85
1/02/2003	31/12/2003	1.320.000,00	1	71,400000	133,400000	330	2.466.218	83.037,66
1/01/2004	31/12/2004	1.700.000,00	1	76,030000	133,400000	360	2.982.770	109.559,96
1/01/2005	31/12/2005	1.800.000,00	1	80,210000	133,400000	360	2.993.642	109.959,29
1/01/2006	31/12/2006	1.890.000,00	1	84,100000	133,400000	360	2.997.931	110.116,84
1/01/2007	31/12/2007	1.950.000,00	1	87,870000	133,400000	360	2.960.396	108.738,15
1/01/2008	31/08/2008	1.950.000,00	1	92,870000	133,400000	240	2.801.012	68.589,22
1/09/2008	30/09/2008	511.117,00	2	92,870000	133,400000	30	734.177	2.247,25
1/10/2008	31/12/2008	461.500,00	1	92,870000	133,400000	90	662.906	6.087,29
1/01/2009	30/06/2009	57.154,00	1	100,000000	133,400000	180	76.243	1.400,25
1/07/2009	31/07/2009	17.000,00	1	100,000000	133,400000	1	22.678	2,31
1/12/2010	31/12/2010	17.167,00	1	102,000000	133,400000	1	22.452	2,29
1/01/2011	31/01/2011	4.172,00	1	105,240000	133,400000	1	5.288	0,54
1/06/2011	30/06/2011	36.000,00	1	105,240000	133,400000	2	45.633	9,31
1/07/2011	31/07/2011	18.000,00	1	105,240000	133,400000	1	22.816	2,33
1/08/2011	31/08/2011	18.000,00	1	105,240000	133,400000	1	22.816	2,33
1/09/2011	30/09/2011	18.000,00	1	105,240000	133,400000	1	22.816	2,33
1/10/2011	31/10/2011	18.000,00	1	105,240000	133,400000	1	22.816	2,33
1/11/2011	30/11/2011	18.000,00	1	105,240000	133,400000	1	22.816	2,33
1/12/2011	31/12/2011	18.000,00	1	105,240000	133,400000	1	22.816	2,33
1/01/2012	31/01/2012	19.000,00	1	109,160000	133,400000	1	23.219	2,37
1/02/2012	29/02/2012	19.000,00	1	109,160000	133,400000	1	23.219	2,37
1/03/2012	31/03/2012	19.000,00	1	109,160000	133,400000	1	23.219	2,37
1/04/2012	30/04/2012	19.000,00	1	109,160000	133,400000	1	23.219	2,37
1/05/2012	31/05/2012	19.000,00	1	109,160000	133,400000	1	23.219	2,37
1/06/2012	30/06/2012	19.000,00	1	109,160000	133,400000	1	23.219	2,37
1/02/2012	29/02/2012	2.185,00	1	109,160000	133,400000	1	2.670	0,27
TOTALES						9.801	1.580.725,37	

TOTAL SEMANAS COTIZADAS		1.400,14	
TASA DE REEMPLAZO	67,37%		PENSIÓN 1.064.934,68
SALARIO MÍNIMO	2.017		PENSIÓN MÍNIMA 737.717,00

Total semanas cotizadas	1.400,14
Semanas Exigidas para el 2017	1.300
Semanas que exceden las mínimas exigidas	100
Porcentaje adicional	3%
Salario Mínimo 2017	\$ 737.717,00
IBL	\$ 1.580.725,37
IBL/salario Mínimo	2,142725964

$r = 65.50 - 0.50 \times s$
$r = 65.50 - 0.50 \times 2,1427$
$r = 65.50 - 1,0731$
$r = 64,39\% + 3\%$
$r = 67,37\%$

Ahora realizado el cálculo con el promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años, arroja un IBL de \$2'143.709,19 monto que al aplicarle una tasa de reemplazo del 67.04% resultaría una pensión de \$1'437.142.64, suma superior a la calculada por el *A quo*, no obstante la Sala no podrá modificar ese aspecto de la decisión, pues la parte demandante guardó silencio al respecto, y conoce del asunto en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, sin que resulte posible hacer más gravosa la condena impuesta en primera instancia, procediendo la confirmación del monto establecido por el *A quo* como primera mesada pensional.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	SBC	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL	DÍAS DEL PERIODO	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							
19/07/1999	31/12/1999	240.000,00	1	52,180000	133,400000	162	613.568	27.610,58
1/01/2000	31/07/2000	270.000,00	1	57,000000	133,400000	210	631.895	36.860,53
1/08/2000	31/08/2000	770.000,00	1	57,000000	133,400000	30	1.802.070	15.017,25
1/09/2000	31/12/2000	560.000,00	1	57,000000	133,400000	120	1.310.596	43.686,55
1/01/2001	31/12/2001	800.000,00	1	61,990000	133,400000	360	1.721.568	172.156,80

1/01/2002	31/12/2002	1.000.000,00	1	66,730000	133,400000	360	1.999.101	199.910,09
1/01/2003	31/01/2003	1.000.000,00	1	71,400000	133,400000	30	1.868.347	15.569,56
1/02/2003	31/12/2003	1.320.000,00	1	71,400000	133,400000	330	2.466.218	226.070,03
1/01/2004	31/12/2004	1.700.000,00	1	76,030000	133,400000	360	2.982.770	298.277,00
1/01/2005	31/12/2005	1.800.000,00	1	80,210000	133,400000	360	2.993.642	299.364,17
1/01/2006	31/12/2006	1.890.000,00	1	84,100000	133,400000	360	2.997.931	299.793,10
1/01/2007	31/12/2007	1.950.000,00	1	87,870000	133,400000	360	2.960.396	296.039,60
1/01/2008	31/08/2008	1.950.000,00	1	92,870000	133,400000	240	2.801.012	186.734,14
1/09/2008	30/09/2008	511.117,00	2	92,870000	133,400000	30	734.177	6.118,14
1/10/2008	31/12/2008	461.500,00	1	92,870000	133,400000	90	662.906	16.572,66
1/01/2009	30/06/2009	57.154,00	1	100,000000	133,400000	180	76.243	3.812,17
1/07/2009	31/07/2009	17.000,00	1	100,000000	133,400000	1	22.678	6,30
1/12/2010	31/12/2010	17.167,00	1	102,000000	133,400000	1	22.452	6,24
1/01/2011	31/01/2011	4.172,00	1	105,240000	133,400000	1	5.288	1,47
1/06/2011	30/06/2011	36.000,00	1	105,240000	133,400000	2	45.633	25,35
1/07/2011	31/07/2011	18.000,00	1	105,240000	133,400000	1	22.816	6,34
1/08/2011	31/08/2011	18.000,00	1	105,240000	133,400000	1	22.816	6,34
1/09/2011	30/09/2011	18.000,00	1	105,240000	133,400000	1	22.816	6,34
1/10/2011	31/10/2011	18.000,00	1	105,240000	133,400000	1	22.816	6,34
1/11/2011	30/11/2011	18.000,00	1	105,240000	133,400000	1	22.816	6,34
1/12/2011	31/12/2011	18.000,00	1	105,240000	133,400000	1	22.816	6,34
1/01/2012	31/01/2012	19.000,00	1	109,160000	133,400000	1	23.219	6,45
1/02/2012	29/02/2012	19.000,00	1	109,160000	133,400000	1	23.219	6,45
1/03/2012	31/03/2012	19.000,00	1	109,160000	133,400000	1	23.219	6,45
1/04/2012	30/04/2012	19.000,00	1	109,160000	133,400000	1	23.219	6,45
1/05/2012	31/05/2012	19.000,00	1	109,160000	133,400000	1	23.219	6,45
1/06/2012	30/06/2012	19.000,00	1	109,160000	133,400000	1	23.219	6,45
1/02/2012	29/02/2012	2.185,00	1	109,160000	133,400000	1	2.670	0,74
TOTALES						3.600		2.143.709,19
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						514,29		
TASA DE REEMPLAZO		67,04%		PENSIÓN				1.437.142,64
SALARIO MÍNIMO		2.017		PENSIÓN MÍNIMA				737.717,00

Total semanas cotizadas	1.400,14
Semanas Exigidas para el 2017	1.300
Semanas que exceden las mínimas exigidas	100
Porcentaje adicional	3%
Salario Mínimo 2017	\$ 737.717,00
IBL	\$ 2.143.709,19
IBL/salario Mínimo	2,90586931

$r = 65.50 - 0.50 \times s$
$r = 65.50 - 0.50 \times 2,9058$
$r = 65.50 - 1,4529$

$r = 64,04\% + 3\%$
$r = 67,04\%$

Derecho pensional que corresponde ser pagado en **13 mesadas** de conformidad con el inciso 8º y el parágrafo 6º del artículo 1º del acto legislativo No. 01 de 2005, pues se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011. Como quiera que esta última norma no definió cuál de las dos adicionales se perdía, el despacho reconocerá la prevista en el artículo 50 de la Ley 100 de 1993 que se causa en el mes de noviembre y se paga en los primeros 15 días de diciembre de cada año, toda vez que la prevista en el artículo 142 en un principio fue querer del legislador reconocerla a un sector determinado de sujetos que ya estaban pensionados a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y sólo fue por interpretación constitucional que se le dio un alcance superior a la norma, de manera pues que siendo la voluntad del legislador limitar nuevamente el derecho a trece mesadas se entiende que la que continua es la prevista en el ya señalado artículo 50.

Respecto de la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES al contestar la demanda, en virtud de lo dispuesto en el artículo 151 del C.P.T y de la S.S., encuentra la Sala que las mesadas pensionales que en su favor proceden no se encuentran afectadas por el fenómeno extintivo trienal teniendo en cuenta que solicitó ante dicha entidad el retorno al régimen de prima media y el reconocimiento de la pensión de vejez el 21 de noviembre de 2018, aspecto de la decisión que será confirmado.

Aclarado lo anterior, y efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, teniendo en cuenta el valor establecido por el *A quo*, se concluye que las mesadas pensionales causadas desde el 15 de enero de 2017 y actualizadas al 31 de diciembre de 2021, ascienden a \$72'309.602,73. La mesada pensional a partir del mes de enero de 2021, deberá ser actualizada anualmente. Ante tal conclusión se modificará la sentencia apelada y consultada, en el sentido de actualizar las condenas impuestas en primera instancia.

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.

M.P. Dra. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

CALCULADA		
AÑO	IPC Variación	MESADA
2.017	0,0409	1.044.249,84
2.018	0,0318	1.086.959,66
2.019	0,0380	1.121.524,98
2.020	0,0161	1.164.142,92
2.021		1.182.885,63

MESADAS ADEUDADAS

PERIODO		Mesada adeudada	Número de mesadas	Deuda total mesadas
Inicio	Final			
15/01/2017	31/01/2017	1.044.249,84	0,53	556.933,25
1/02/2017	31/12/2017	1.044.249,84	12,00	12.530.998,08
1/01/2018	31/12/2018	1.086.959,66	13,00	14.130.475,56
1/01/2019	31/12/2019	1.121.524,98	13,00	14.579.824,68
1/01/2020	31/12/2020	1.164.142,92	13,00	15.133.858,02
1/01/2021	31/12/2021	1.182.885,63	13,00	15.377.513,13
Totales				72.309.602,73

Adicionalmente, conforme el artículo 157 e inciso 2º del artículo 204 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el inciso 3º del artículo 42 del decreto 692 de 1994, y el artículo 69 del decreto 2353 de 2015, se autorizará a Colpensiones, para que efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan, sentido en el que se confirmará la sentencia apelada y consultada.

Ahora bien, al sustentar la alzada, la apoderado COLPENSIONES se opone a la condena del reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Respecto de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, lo cierto es que éstos no están condicionados a situaciones especiales. Al respecto conviene mencionar lo considerado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1309 del 24 de febrero de 2021, en la que indicó:

“Ahora, en lo atinente a la inconformidad de la parte actora relacionada con la absolución por los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debe precisarse que los mismos no resultan procedentes, en tanto que la mora en el pago no obedeció a la negligencia, tardanza o demora en el pago de las mesadas por parte de Colpensiones, sino a que al estar afiliado el accionante a la AFP Protección S.A., en principio no era aquella la entidad la encargada de otorgar dicha prestación, y solo ahora en virtud de lo ordenado en las sentencias, es que surge en cabeza de la primera de las nombradas dicha obligación; por lo tanto, no le cabe responsabilidad en la falta de cancelación de las mesadas, razones estas por las que también se confirma el fallo de primer grado sobre este aspecto.”

En consecuencia, se revocará la condena por intereses moratorios y en su lugar, se concede indexación hasta la fecha de pago final.

Respecto de la indexación de las condenas es pertinente puntualizar que ella es procedente en aquellos casos para compensar el evidente impacto que la pérdida del valor adquisitivo produce en las obligaciones laborales de cumplimiento tardío, tal y como ha sido aceptado por la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, siempre que por otra parte no exista un mecanismo de actualización diferente. Así las cosas, en el presente asunto hay lugar a imponer condena en tal sentido, pero desde la ejecutoria de la sentencia hasta la fecha de pago efectivo de la obligación, debiéndose efectuar la actualización con la siguiente formula:

$$VA = \frac{VH \text{ (total mesada pensional adeudado)} \times IPC \text{ FINAL (IPC mes en que se realice el pago)}}{IPC \text{ INICIAL (IPC mes en que queda ejecutoriada la sentencia)}}$$

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales **SEGUNDO, TERCERO y CUARTO** de la sentencia apelada y consultada en el sentido de:

I. **ORDENAR** a los Fondos de Pensiones AFP **PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**, que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, DEVUELVAN a la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** todos los valores integrales que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales con destino a su emisor, si fuere el caso, rendimientos financieros, saldo de cuentas de rezago y cuentas de no vinculados, historia laboral actualizada y sin inconsistencias de semanas, y los aportes voluntarios si los hubiese que se entregarán a la demandante, si fuere el caso.

II. **CONDENAR** a las AFP's **PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**, devolver en el plazo antes señalado, los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993 por el periodo en que administraron las cotizaciones de la demandante, todo tipo de comisiones, las primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, a cargo de su propio patrimonio, con los rendimientos que hubieran producido de no haberse generado el traslado.

III. **IMPONER** a **COLPENSIONES**, una vez ejecutoriada esta providencia, la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni imponer cargas adicionales a la afiliada demandante.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **SEXTO** de la parte resolutive de la sentencia APELADA y CONSULTADA, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la señora **GLORIA MARÍA AMÉZQUITA GIRALDO**, la suma de \$72'309.602,73, por concepto de mesadas retroactivas causadas desde el 15 de enero de 2017 y actualizado al 31 de diciembre de 2021. Confirmar en lo demás el numeral.

TERCERO: SE CONFIRMA en lo demás la sentencia apelada y consultada.

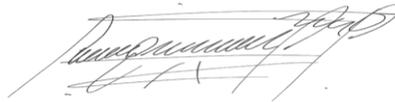
CUARTO: MODIFICAR el numeral **OCTAVO** de la parte resolutive de la sentencia APELADA y CONSULTADA en el sentido de **CONDENAR** a

COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora **GLORIA MARÍA AMÉZQUITA GIRALDO**, la **INDEXACIÓN** las mesadas retroactivas causadas, desde la ejecutoria de la presente sentencia y hasta que se haga el pago efectivo de la obligación. Se absuelve a **COLPENSIONES** de la pretensión encaminada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

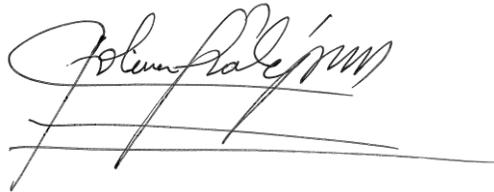
QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., apelantes infructuosos y a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1`000.000, a cargo de cada una. SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta.

SEXTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**-Firma Electrónica-
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Firmado Por:

**Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 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: **c536e499fb330e3744189177919ee71f4a847cf5855883c24433fa7d088e9e80**

Documento generado en 03/03/2022 10:25:05 PM

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

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