

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **MERCY ROSE ROSERO BARRERA**  
VS. **PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. Y COLPENSIONES**  
RADICACIÓN: **760013105 015 2018 00052 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 la parte **DEMANDANTE** y de **COLPENSIONES**, así como la **CONSULTA** respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **MERCY ROSE ROSERO BARRERA** contra **PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES**, con radicación No. **760013105 015 2018 00052 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 1º de diciembre de 2021, celebrada, como consta en el **Acta No. 86**, 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 41**

**ANTECEDENTES**

La pretensión de la demandante en esta causa, se orienta a obtener la declaratoria de **nulidad absoluta 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 los aportes efectuados, junto con sus respectivos rendimientos y asumir las diferencias a que haya lugar, derivadas del cálculo de equivalencia entre regímenes.

En consecuencia, solicitó se ordene a Colpensiones a reconocer y pagarle la pensión de vejez, conforme a lo establecido en el acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. Así mismo solicitó el pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, desde el momento en que adquirió el estatus pensional y hasta que se haga el pago efectivo de la de la obligación.

### **SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES**

Afirmó la demandante a través de su apoderado judicial, que nació el 10 de noviembre de 1957, vinculándose al Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de junio de 1978 y trasladándose con posterioridad al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A. y Colfondos S.A.

Afirmó que en el régimen de prima media cotizó un total de 460 semanas y en el de ahorro individual 1.010, para un total de 1.470 semanas al mes de mayo de 2017.

Que conforme con un estudio realizado Porvenir S.A. el 10 de mayo de 2017, su mesada pensional ascendería a \$1´633.100, mientras que en Colpensiones la asignación sería de \$6´459.777.

Señaló que decidió trasladarse de régimen toda vez que un asesor de Colfondos S.A. la abordó en su lugar de trabajo ofreciéndole las ventajas que tendrá al realizar el traslado, como un rendimiento financiero superior, así

como le indicó que el ISS quebraría, ofreciéndole además tasas preferenciales para compra de vehículo y vivienda.

Indico que COLFONDOS S.A. no le explicó las condiciones del traslado, ni mucho menos realizó una proyección pensional para identificar las ventajas, incumpliendo con su deber legal de proporcionar información veraz y completa respecto a las consecuencias negativas que tendría con el traslado al régimen de ahorro individual, especialmente lo relacionado con el monto de la pensión.

Indicó que solicitó el traslado al régimen de prima media, no obstante le hacían falta menos de 10 años para alcanzar la edad mínima de pensión.

Aclaró que encontrándose afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, primero estuvo vinculada a Colfondos S.A. y posteriormente se trasladó entre AFP's a Porvenir S.A.

Manifestó que analizada su historia laboral, suma más de 750 semanas antes de la vigencia del acto legislativo 01 de 2005, razón por la que conservó los beneficios de la transición.

Las demandadas **PORVENIR S.A., COLFONDOS 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 de reconocimiento pensional, toda vez que consideró que la demandante no está afiliada al régimen de prima media, aunado a que no cumple con los requisitos para recuperar el régimen de transición. Así mismo se opuso a la pretensión encaminada al reconocimiento de los intereses moratorios previstos en la ley 100 de 1993, toda vez que no existe una causa injustificada para el no pago de la prestación, pues la negativa se encuentra plenamente soportada en las previsiones legales.

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia proferida por el JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia, **declarando la nulidad o 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 **PORVENIR S.A.** devolver a COLPENSIONES todos los dineros que existan en la cuenta de ahorro individual de la señora MERCY ROSE ROSERO BARRERA, junto con el valor de los bonos pensionales si los hubiere, rendimientos, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses y gastos de administración con cargo a su propio patrimonio.

Negó el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen de transición o bajo la ley 797 de 2003, toda vez que consideró que la demandante no acreditó el requisito de semanas cotizadas.

Indicó que por haber nacido la demandante en 1957, contaba con más de 35 años al momento de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, no obstante no conservó los beneficios de la transición, pues a la vigencia del acto legislativo 01 de 2005 no contaba con las 750 semanas de cotización.

Señaló que si bien la parte demandante afirma haber laborado al servicio del Municipio de Cali desde 1988 a 1992, lo cierto era que en la historia laboral y en el bono pensional no se veía reflejado dicho periodo, sin que la parte demandante hubiese allegado prueba alguna de la prestación de servicio en ese lapso, razón por la que no contabilizó ese periodo, y por lo tanto no encontró acreditadas las 750 semanas a julio de 2005 para la extensión de los beneficios de la transición hasta 2014.

Analizó que la demandante tampoco reunía las 1.300 semanas de cotización exigidas por la ley 797 de 2003.

## **APELACIONES**

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte **DEMANDANTE** la apeló argumentando que el *A quo* no revisó el medio probatorio aportado por la demandante consistente en la historia laboral de Porvenir S.A., documento que ratifica y reconoce los tiempos laborados para el Municipio de Santiago de Cali, historia laboral que se refleja en el reporte de prima media evidenciándose que laboró del 5 de abril de 1988 al 4 de junio de 1992 para un total de 1.532 días cotizados, razón por la que si reúne la exigencia del acto legislativo 01 de 2005 para extender el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, cumpliendo la demandante con cada uno de los requisitos para acceder a la pensión de vejez bajo el régimen de transición toda vez que al momento en que efectuó la solicitud de reconocimiento pensional en octubre de 2017, ya contaba con 59 años de edad y más de 1.250 semanas.

Por su parte el apoderado de **COLPENSIONES** al sustentar el recurso de alzada argumentó que la absolución de la pretensión de pensión de vejez obedece a situaciones relacionadas con la densidad de semanas cotizadas por la demandante, pero que el Juez no se pronunció de fondo respecto de la pretensión, ya que no estableció con precisión el reconocimiento de la pensión de vejez y por ello no puede ser estudiada tal situación en segunda instancia.

Señaló que nadie puede estar obligado a lo imposible y para Colpensiones resulta imposible reconocer una pensión de vejez con régimen de transición desde el año 2014, pues para esa época la demandante no era una afiliada activa. Dijo que si bien la ineficacia retrotrae las cosas al estado anterior al que se encontraban al momento del acto que se reputa nulo o ineficaz, ello no significa que la demandante se convierta inmediatamente en afiliada al régimen de prima media, pues es una realidad que estuvo vinculada al régimen de ahorro individual por más de 20 años, durante los cuales se generaron efectos jurídicos que no desaparecen con la declaratoria de nulidad o ineficacia del acto jurídico.

Consideró que las actuaciones nulas o ineficaces atañen únicamente a las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad y en este caso es Porvenir S.A. y con su conducta generó perjuicios a la demandante, los que resultan fácilmente cuantificables bajo la modalidad de lucro cesante por las mesadas pensionales dejadas de percibir desde el momento en que reunió los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez.

Indicó que fácil imponer las condenas a Colpensiones solo por el hecho de ser la administradora del fondo público de pensiones, sin detenerse a estudiar la culpa respecto de los actos que se declararon nulos o ineficaces y con los cuales se ocasionaron perjuicios que afectan el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

### **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 01 de diciembre 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, a través de memoriales allegados al correo electrónico de la Secretaría 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 demandante y la demandada COLFONDOS S.A. guardaron 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 en los términos solicitados en la demanda.

Dentro del plenario quedó acreditado que **MERCY ROSE ROSERO BARRERA nació el 10 de noviembre de 1957**, iniciando sus cotizaciones en el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de junio de 1978, trasladándose al régimen de ahorro individual administrado por la AFP COLFONDOS S.A. el 1º de octubre de 1996, y posteriormente, entre AFP's a COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., tal como se registra en los formularios de afiliación y en 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 las AFP's COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., no le informaron de manera completa, comprensible y a la medida acerca de las modalidades de pensión en el RAIS y las diferencias con la que obtendría en el de prima media, así como no le indicaron de la posibilidad que tenía de retractarse de su afiliación, aunado a que no se le entregó físicamente el plan de pensiones y reglamento de funcionamiento tal como lo ordena el Decreto 656 de 1994.

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 del 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 surtir 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)<sup>1</sup>, **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**

---

<sup>1</sup> *“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”.*

**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., 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 **COLFONDOS S.A.** y **COLPATRIA hoy PORVENIR 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 **COLFONDOS S.A.** y COLPATRIA hoy **PORVENIR 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 brindaron, 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 agudiza con 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 resolutivos segundo, tercero y cuarto de la sentencia, habrá de indicarse que resulta **ineficaz el traslado–en sentido estricto o de pleno derecho- que el 1º de octubre de 1996**, realizó MERCY ROSE ROSERO BARRERA del Régimen de Prima Media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual administrado por la AFP COLFONDOS S.A., y su posterior traslado entre AFP's a COLPATRIA hoy **PORVENIR 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 financieros<sup>2</sup>, historia laboral actualizada y sin inconsistencias de semanas, devolución de las cotizaciones voluntarias si las hubiese, así 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 se viabiliza por el estudio en consulta a favor de COLPENSIONES. Es decir, es la vuelta al *statu quo ante* (artículo 1746 C.C.<sup>3</sup>).

Condenas que deberán asumir las AFP's demandadas **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS 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

---

<sup>2</sup> 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 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...”*

<sup>3</sup> 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 (...).”

recaen como absorbente o cesionaria *de jure*, 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 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 **COLFONDOS S.A.** y COLPATRIA hoy **PORVENIR 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 Corporación<sup>4</sup>, 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”.*

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,

---

<sup>4</sup> 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.

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, asunto objeto de reproche por la parte demandante al sustentar la alzada, la Sala precisa que, revisada la documental allegada a los autos se tiene que se registra en la “*Historia Laboral en el Régimen de Prima Media*” emitida por Porvenir S.A. el 9 de mayo de 2017, que la demandante reporta cotizaciones con el Municipio de Santiago de Cali desde el 5 de abril de 1988 al 14 de junio de 1992, para un total de 1.532 días, información que coincide con el formato de liquidación de bono pensional emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entidad que registró 1.532 días a cargo del Municipio de Santiago de Cali, con un valor a la fecha de corte de \$7’976.980, ello contrario a lo sostenido por el *A quo*, quien desestimó el periodo referido al no evidenciar prueba de la prestación del servicio en dicho lapso, desconociendo que en la historia laboral ya se encontraba claramente contabilizado.

Tipo	N° Identificación	Razón Social del Empleador	Historia Laboral reportada en el sistema de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda (OBP)			Historia Laboral reportada por el afiliado en proceso de reconstrucción		
			Periodo Inicial (dd/mm/aa)	Periodo Final (dd/mm/aa)	Días Cotizados	Periodo Inicial (dd/mm/aa)	Periodo Final (dd/mm/aa)	Días Cotizados
PAT	4016204486	TRILLAS B CARLOS A	12/06/1978	31/07/1978	50	12/06/1978	31/07/1978	50
PAT	4018111166	4018111166	19/02/1979	29/07/1979	161	19/02/1979	29/07/1979	161
PAT	4320103071	DANARANCO S A	19/04/1979	19/01/1980	279	19/04/1979	19/01/1980	279
PAT	4327209088	4327209088	07/09/1981	30/06/1988	1,393	07/09/1981	30/06/1988	1,393
NIT	890389011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	05/04/1988	14/06/1992	1,532	05/04/1988	14/06/1992	1,532

**Tu Historia Laboral Consolidada**

Tus datos personales  
 Señora: Mercy Rose Rosero Barrera  
 C.C. N.º: 91.277.792 Fecha de nacimiento: 10/11/1957 Fecha de generación: 09/05/2017

Recuerda que puedes consultar este documento a través de todos los canales Servifon Porvenir: Portal Web, Autorespuesta, Punto de Atención Rápida, Porvenir Móvil y Chat.

**Semanas cotizadas para la pensión**

**RPM**  
 Régimen de Prima Media  
**A COLPENSIONES (SS)**  
**460** Semanas  
 Ver detalles

Valor de tu bono pensional a hoy: **D \$ 145.855.480**  
 Fecha de retención estimada del bono: **10/11/2017**

**RAIS**  
 Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad  
**B Otras Administraciones** **C Porvenir**  
**175** Semanas **835** Semanas  
 Ver detalles Ver detalles

Total de semanas cotizadas: **A + B + C**  
**1.470**

Saldo de la Cuenta Individual a la fecha de generación: **E \$ 321.593.235**  
 Ver detalles

Capital total acumulado: **D + E**  
**\$ 467.448.695**

**CONVENCIÓNES DE ERRORES/OBSERVACIONES**

EMPRESA/OBSERVACIÓN DESCRIPCIÓN  
 3837 OBSERVACION: EL DIS/COLPENSIONES CERTIFICA QUE NO SE ENCONTRÓ HISTORIA LABORAL POSTERIOR A 1994

**INFORMACIÓN PRESTACIONES ISS/COLPENSIONES**

DOCUMENTO	NET PENSIONANTE	NOMBRE PENSIONANTE	TIPO PRESTACION	FECHA PRESTACION (DD/MM/AAAA)	REGIMEN INFORMACION	TIPO SEGURO	NUMERO APLICACION ISS	ENCUADRO ISS/COLPENSIONES	FECHA EMPLEO HISTORIA LABORAL	FECHA EMISION PRESTACION
<b>INDICAR PRESTACIONES. LA INFORMACION REDESTRADA COMO HISTORICO NO SERA CERTIFICADA POR LA ENTIDAD PRESESIONANTE. ESTA INFORMACION DEBE SER CONFIRMADA Y VERIFICADA POR LAS ADMINISTRADORAS DE PENSIONES QUE CONECTAN LA APLICACION DE BONOS PENSIONALES DEL MENSAJE DE NACIMIENTO, DIRECTAMENTE CON LA ENTIDAD PENSIONANTE O LA FUENTE DE INFORMACION.</b>										
DOCUMENTO	NET PENSIONANTE	NOMBRE PENSIONANTE	TIPO PRESTACION	FECHA PRESTACION (DD/MM/AAAA)	OBSERVAR INFORMACION					

**INFORMACIÓN DE PRESTACIÓN CERTIFICADA POR LA AFP**

DOCUMENTO	NET PENSIONANTE	NOMBRE PENSIONANTE	TIPO PRESTACION	FECHA PRESTACION (DD/MM/AAAA)	ORIGEN	
<b>LIQUIDACION BONO</b>						
Tipo Bono	A	Periodo	B	Version	1	
Fecha Base (DD/MM/AAAA)	14/06/1992	Tiempo Válido Para Bono (en Trimestres)	3,232(96W)	460(Semanas)	Tiempo Total Trimestre	3,319
Salario Base	8268,390	Empleador	Salario Base	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI		
Fecha Corte (DD/MM/AAAA)	28/08/1996	Fecha Adhesión Normal (DD/MM/AAAA)	18/11/2017	Tasa Trimestre (%)	4,0	
Fecha Sirenes(DD/MM/AAAA)		Capital Retenido				
Valor Bruto a F.C.	\$17,234,898	Valor Emi, Pasa o Rec en Versión Añ. a F.C.		Valor Neto Versión A F.C.	\$17,234,898	
Valor Cuotas Emitidas por la liquidación	0					

**CUOTAS PARTES**

TIPO	NET / HOMBRE	RENTA EQUIV.	DIAS A CARGO	VALOR CUOTA MONTO COBRO	VALOR PAGO ACEPTO	VALOR PORCENTAJE	VALOR BASESUN	VALOR REDUCCION	VALOR NETO PAGO	DEBITO A P. PAGO
Empleador	1	NACION	LIQUIDACION PROFESIONAL	1,778	89,287,878	54	0	0	0	0
Contribuyente	88299011	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	LIQUIDACION PROFESIONAL	1,532	87,976,980	46	0	0	0	0
TOTALES					\$17,234,898		0	0	0	0

Contabilizado el periodo comprendido entre el 5 de abril de 1988 al 14 de junio de 1992, con la salvedad que hasta el 30 de junio de 1988 fue simultáneo, se tiene que la hoy demandante **cumplió los 55 años de edad el 10 de noviembre de 2012**, y cotizó al sistema en pensión un total de 1.495,71 semanas, correspondiendo 878,57 a los aportes efectuados con anterioridad al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, razón por la que conservó los beneficios de la transición más allá del 31 de julio de 2010 y hasta el 31 de diciembre de 2014.

PERIODOS (DD/MM/AA)		DÍAS DEL PERIODO	NOTAS DEL CÁLCULO
DESDE	HASTA		
12/06/1978	31/07/1978	50	
19/02/1979	29/07/1979	161	
30/07/1979	31/08/1979	33	
1/09/1979	31/12/1979	122	
1/01/1980	19/01/1980	19	
7/09/1984	31/12/1984	116	
1/01/1985	31/12/1985	365	

1/01/1986	31/01/1986	31	
1/02/1986	31/12/1986	334	
1/01/1987	31/12/1987	365	
1/01/1988	30/06/1988	182	
1/07/1988	14/06/1992	1.445	Municipio Santiago de Cali. Historia Laboral Porvenir S.A. No simultaneo
1/09/1996	30/09/1996	30	
1/10/1996	31/10/1996	30	
1/11/1996	30/11/1996	30	
1/12/1996	31/12/1996	30	
1/01/1997	31/01/1997	30	
1/02/1997	28/02/1997	30	
1/03/1997	31/03/1997	30	
1/04/1997	30/04/1997	30	
1/05/1997	31/05/1997	30	
1/06/1997	30/06/1997	30	
1/07/1997	31/07/1997	30	
1/08/1997	31/08/1997	30	
1/09/1997	30/09/1997	30	
1/10/1997	31/10/1997	30	
1/11/1997	30/11/1997	30	
1/12/1997	31/12/1997	30	
1/01/1998	31/01/1998	30	
1/02/1998	28/02/1998	30	
1/03/1998	31/03/1998	30	
1/04/1998	30/04/1998	30	
1/05/1998	31/05/1998	30	
1/06/1998	30/06/1998	30	
1/07/1998	31/07/1998	30	
1/08/1998	31/08/1998	30	
1/09/1998	30/09/1998	30	
1/10/1998	31/10/1998	30	
1/11/1998	30/11/1998	30	
1/12/1998	31/12/1998	30	
1/01/1999	31/01/1999	30	
1/02/1999	28/02/1999	30	
1/03/1999	31/03/1999	30	
1/04/1999	30/04/1999	30	
1/05/1999	31/05/1999	30	
1/06/1999	30/06/1999	30	
1/07/1999	31/07/1999	30	
1/08/1999	31/08/1999	30	
1/09/1999	30/09/1999	30	
1/10/1999	31/10/1999	30	
1/11/1999	30/11/1999	30	
1/12/1999	31/12/1999	30	
1/01/2000	31/01/2000	30	
1/02/2000	29/02/2000	30	
1/03/2000	31/03/2000	30	
1/04/2000	30/04/2000	30	
1/05/2000	31/05/2000	30	
1/06/2000	30/06/2000	30	
1/07/2000	31/07/2000	30	

1/08/2000	31/08/2000	30	
1/09/2000	30/09/2000	30	
1/10/2000	31/10/2000	30	
1/11/2000	30/11/2000	30	
1/12/2000	31/12/2000	30	
1/01/2001	31/01/2001	30	
1/02/2001	28/02/2001	30	
1/03/2001	31/03/2001	30	
1/04/2001	30/04/2001	30	
1/05/2001	31/05/2001	30	
1/06/2001	30/06/2001	30	
1/09/2001	30/09/2001	30	
1/10/2001	31/12/2001	90	
1/01/2002	31/03/2002	90	
1/04/2002	30/04/2002	30	
1/05/2002	31/08/2002	120	
1/09/2002	30/09/2002	30	
1/10/2002	31/10/2002	30	
1/11/2002	31/12/2002	60	
1/01/2003	31/03/2003	90	
1/04/2003	30/04/2003	30	
1/05/2003	31/05/2003	30	
1/06/2003	30/06/2003	30	
1/07/2003	31/07/2003	30	
1/08/2003	31/08/2003	30	
1/09/2003	30/09/2003	30	
1/10/2003	31/10/2003	30	
1/11/2003	30/11/2003	30	
1/12/2003	31/12/2003	30	
1/01/2004	31/03/2004	90	
1/04/2004	30/04/2004	26	
1/07/2004	31/07/2004	20	
1/12/2004	31/12/2004	30	
1/01/2005	31/03/2005	90	
1/04/2005	30/04/2005	30	
1/05/2005	31/05/2005	30	
1/06/2005	30/06/2005	30	
1/07/2005	31/07/2005	1	878,57 semanas al 29 de julio de 2005
1/08/2005	31/08/2005	30	
1/09/2005	30/09/2005	30	
1/10/2005	31/10/2005	30	
1/11/2005	30/11/2005	30	
1/12/2005	31/12/2005	30	
1/01/2006	31/01/2006	30	
1/02/2006	28/02/2006	30	
1/03/2006	31/03/2006	30	
1/04/2006	30/06/2006	90	
1/07/2006	31/10/2006	120	
1/11/2006	30/11/2006	30	
1/12/2006	31/12/2006	30	
1/01/2007	31/01/2007	30	
1/02/2007	28/02/2007	30	
1/03/2007	31/10/2007	240	

1/11/2007	30/11/2007	30	
1/12/2007	31/12/2007	30	
1/01/2008	30/04/2008	120	
1/05/2008	31/05/2008	30	
1/06/2008	31/10/2008	150	
1/11/2008	30/11/2008	30	
1/12/2008	31/12/2008	30	
1/01/2009	31/01/2009	30	
1/02/2009	28/02/2009	30	
1/03/2009	31/03/2009	30	
1/04/2009	31/10/2009	210	
1/11/2009	30/11/2009	30	
1/12/2009	31/12/2009	30	
1/01/2010	30/04/2010	120	
1/05/2010	31/10/2010	180	
1/11/2010	30/11/2010	30	
1/12/2010	31/12/2010	30	
1/01/2011	31/10/2011	300	
1/11/2011	30/11/2011	30	
1/12/2011	31/12/2011	30	
1/01/2012	31/01/2012	30	
1/02/2012	31/12/2012	330	1.252,86 semanas al cumplimiento de los 55 años el 10 de noviembre de 2012
1/01/2013	31/10/2013	300	
1/11/2013	30/11/2013	30	
1/12/2013	31/12/2013	30	
1/01/2014	31/12/2014	360	
1/01/2015	31/12/2015	360	
1/01/2016	31/12/2016	360	
1/01/2017	31/07/2017	210	
TOTALES		10.470	
TOTAL SEMANAS		1.495,71	

Con fundamento en lo anterior, encuentra la Sala que le asiste derecho a la señora MERCY ROSE ROSERO BARRERA a la pensión de vejez con fundamento en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, desde cuando alcanzó los 55 años de edad, pues para tal calenda – 10 de noviembre de 2012– contaba con 1.252,86 semanas de cotización, razón por la que se revocará la sentencia apelada y consultada, en este aspecto, motivo por el que la Sala no acoge los planteamientos expuestos por el apoderado de Colpensiones al sustentar la alzada, aunado a que contrario a lo sostenido en el recurso de alzada, el *A quo* si se pronunció frente a la pretensión de reconocimiento pensional, estudiándola conforme las exigencias del acuerdo

049 de 1990 por ser la demandante beneficiaria del régimen de transición y con la ley 797 de 2003, descartándola en la manera expuesta en párrafos precedentes.

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, tal como lo estimó la *A quo*. En el presente asunto conforme se desprende de la documental allegada, no hay evidencia que la señora MERCY ROSE ROSERO BARRERA hubiese presentado novedad de retiro al sistema o se haya retirado de la prestación del servicio. Así las cosas, se dispondrá que el cálculo del ingreso base de liquidación de la mesada pensional de la demandante, deberá ajustarse a las reglas legales vigentes al momento en que se acredite la desafiliación con Colpensiones, toda vez para tal cálculo deben considerarse todas las cotizaciones que le sean útiles a la señora MERCY ROSE ROSERO BARRERA.

Derecho pensional que corresponde ser pagado en **13 mesadas** de conformidad con el inciso 8º y el párrafo 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 continúa es la prevista en el ya señalado artículo 50.

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 adicionará la sentencia apelada y consultada.

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 parte resolutive de la sentencia APELADA y CONSULTADA en el sentido de:

**I. DECLARAR** la **INEFICACIA** del traslado que la señora **MERCY ROSE ROSERO BARRERA**, realizó desde el Régimen de Prima Media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual, administrado por las AFP´s **COLFONDOS S.A.** y **COLPATRIA** hoy **PORVENIR S.A.**

**II. ORDENAR** a los Fondos de Pensiones **COLFONDOS S.A.** y **COLPATRIA** hoy **PORVENIR 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, 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 **COLFONDOS S.A.** y **COLPATRIA** hoy **PORVENIR S.A.** devolver 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 administró 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: REVOCAR** el numeral **SEXTO** de la parte resolutive de la sentencia APELADA y CONSULTADA, y en su lugar se **DECLARA** que a la señora **MERCY ROSE ROSERO BARRERA**, le asiste derecho a la pensión de vejez, desde el 10 de noviembre de 2012, cuyo disfrute operará desde el momento en que efectúe la desafiliación al sistema general de pensiones. **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la señora **MERCY ROSE ROSERO BARRERA**, la pensión de vejez, conforme las exigencias del artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año, por ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, a partir de su retiro del sistema general de pensiones, debiendo calcular el ingreso base de liquidación de la mesada pensional de la demandante ajustándose a las reglas legales vigentes al momento en que se acredite la desafiliación con **COLPENSIONES**, toda vez para tal cálculo deben considerarse todas las cotizaciones que le sean útiles a la señora **MERCY ROSE ROSERO BARRERA**, correspondiéndole 13 mesadas al año.

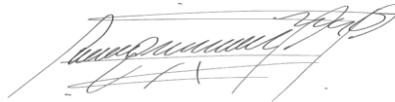
**TERCERO: AUTORIZAR** a la demandada **COLPENSIONES** para que sobre el retroactivo de las medadas pensionales a reconocer, efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan.

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

**QUINTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, apelante infructuoso y a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1`000.000. 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: **abae3e65f868e16c4e52e2de73798cffb6b5760cf1382447f809ec367706172b**

Documento generado en 03/03/2022 10:25:09 PM

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

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