

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **FABIOLA MARÍA DE LAS MERCEDES RODRÍGUEZ DELGADO**
VS. **PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 018 2019 00523 01**

Hoy treinta (30) de septiembre de 2022, surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve las **APELACIONES** de la parte **DEMANDANTE, COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, así como la **CONSULTA** respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **FABIOLA MARÍA DE LAS MERCEDES RODRÍGUEZ DELGADO** contra **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**, con radicación No. **760013105 018 2019 00523 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 31 de agosto de 2022, celebrada, como consta en el **Acta No. 53**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el Acuerdo PCSJA22-11930 del 25 de febrero de 2022, 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 334

ANTECEDENTES

La pretensión del demandante en esta causa, se orienta a obtener la declaratoria de nulidad absoluta del traslado de régimen, se ordene a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES los aportes junto con sus

respectivos rendimientos y asuma las diferencias que haya lugar derivadas del cálculo de equivalencias entre regímenes.

En consecuencia, se ordene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez a la cual tiene derecho, a partir del cumplimiento de los requisitos legales, es decir desde el 27 de noviembre de 2020, en un monto inicial de \$ 2.280.000. Así mismo solicitó se condene a Colpensiones a reconocer y pagar los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, costas y agencias en derecho.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES

Afirmó la demandante a través de su apoderado judicial, que nació el 18 de julio de 1960, por lo que a la fecha cuenta con 59 años de edad, iniciando sus cotizaciones en el régimen de prima media desde el 06 de julio de 1992, trasladándose al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A., sin que se le explicaran las condiciones del traslado, ni muchos menos se le realizó una proyección pensional para identificar las ventajas o desventajas entre un régimen u otro, con lo que incumplieron su deber legal que tenían de proporcionar información veraz y completa respecto a las consecuencias negativas que tendría con el traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (RAIS), especialmente en lo relacionado con el monto de su pensión, así mismo la administradora omitió informarle sobre la posibilidad de retractarse.

Indicó que según estudio realizado el 10 de mayo de 2019, su mesada pensional en PORVENIR S.A. sería de \$2'184.400 correspondiente a una tasa de reemplazo del 18.03%.

Afirmó que en toda su vida laboral sumó 1.319 semanas, ello al 10 de mayo de 2019.

Manifestó que el 3 de mayo de 2019, solicitó ante Colpensiones la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual y el

reconocimiento y pago de la pensión de vejez, recibiendo la negativa de la entidad.

Señaló que el 30 de abril de 2019 solicitó ante PORVENIR S.A. la nulidad o ineficacia de su afiliación al régimen de ahorro individual, así como el reconocimiento pensional por parte de COLPENSIONES, recibiendo la negativa de la entidad.

Al dar respuesta a la demanda **COLPENSIONES**, se opuso a la pretensión de nulidad de la afiliación y del respectivo traslado de los aportes, toda vez que Colpensiones no es la entidad competente para declarar la nulidad de la afiliación y traslado de aportes del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, ya que no se ha robado ni declarado un vicio en el consentimiento de la señora FABIOLA MARÍA DE LAS MERCEDES RODRÍGUEZ DELGADO, en el momento que decidió cambiar de Régimen pensional y afiliarse a PORVENIR S.A.

Señaló que en este momento es improcedente el traslado de régimen en virtud del Artículo 2º literal e) de la ley 797 de 2003, ya que el demandante presentó su petición fuera del término legal establecido y además ratificó su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con el formulario de afiliación donde expresamente determinó y aceptó vincularse al fondo privado.

Por su parte **PORVENIR S.A.** argumentó que no existen razones fácticas o jurídicas que conduzcan a la ineficacia o a la nulidad del acto jurídico por medio del cual la demandante se trasladó de régimen pensional. La decisión tomada por la actora se hizo en forma consciente y espontánea, sin presiones o apremios de ninguna naturaleza y con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por las normas que se hallaban vigentes para la fecha en que se produjo. Señaló que al momento en que la demandante tomó la decisión voluntaria de trasladarse de régimen pensional, PORVENIR S.A. cumplió a cabalidad con las obligaciones que le correspondían en materia de información, atendiendo los parámetros establecidos en las normas vigentes en ese momento, las cuales, debe aclararse, no exigían una información en

los términos reclamados en la demanda, puesto que esa información tan rigurosa solo vino a ser determinada con mucha posterioridad.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida por el JUZGADO DIECIOCHO 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 PORVENIR trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora FABIOLA MARÍA DE LAS MERCEDES RODRÍGUEZ DELGADO, tales como, cotizaciones obligatorias, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, saldos de cuentas no vinculadas, aportes voluntarios, porcentajes con destino a pagar las primas de seguros y reaseguro; y de manera correlativa, Colpensiones tendrá que aceptar el traslado de la demandante sin solución de continuidad ni cargas adicionales. Respecto a las cuotas de administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro descontadas, las mismas también deberán ser trasladadas a Colpensiones de manera indexada con cargo a su propio peculio.

Declaró que la señora FABIOLA MARÍA DE LAS MERCEDES RODRÍGUEZ DELGADO es beneficiaria de la pensión de vejez en aplicación de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que la fecha de su causación lo es el día 23 de febrero de 2019, fecha en que cumplió con el último de los requisitos para la prestación económica, esto es, la densidad de semanas.

Condenó a Colpensiones a reconocer, liquidar y pagar la pensión de vejez a la señora FABIOLA MARÍA DE LAS MERCEDES RODRÍGUEZ DELGADO, teniendo en cuenta para su calculo que el monto de la pensión deberá liquidarse teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de

1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, y el Ingreso Base de Liquidación, teniendo en cuenta lo indicado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de las cotizaciones efectuadas durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere superior.

Lo anterior tras considerar que hay lugar a la declaratoria de ineficacia de traslado, por no haber demostrado la AFP el cumplimiento del deber de información al momento del traslado de la demandante.

Indicó que la demandante efectuó aportes con el ISS desde el 6 de julio de 1992 trasladándose de régimen al de ahorro individual el 23 de marzo de 1999 con fecha de efectividad 1º de mayo de 1999.

Consideró que no hay prueba del cumplimiento del deber de información, pues no hubo un acompañamiento de la AFP cuando afilió a la demandante.

En cuanto al reconocimiento de la pensión de vejez, estableció que la demandante no tenía derecho al régimen de transición, que alcanzó los 57 años el 18 de julio de 2017, acumulando en toda su vida laboral un total de 1424.

Indicó que el derecho a la pensión de vejez se causó el 23 de febrero de 2019, día en que la demandante cumplió con el requisito de la densidad de semanas.

Aclaró que durante el transcurso del proceso, la demandante continuó cotizando, razón por la que no era posible establecer la fecha de desafiliación del sistema, fecha del disfrute pensional, el ingreso base de liquidación y la tasa de reemplazo, como quiera que las cotizaciones posteriores a la causación pueden llegar a mejorar el ingreso base de liquidación.

Absolvió de la pretensión de los intereses moratorios, pues consideró que no hay tardanza en el reconocimiento de la prestación por parte de la entidad de

seguridad social, ya que el disfrute se encuentra sujeto a la desafiliación al sistema general de pensiones.

APELACIONES

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte **DEMANDANTE** apeló la sentencia solicitando la revocatoria de los numerales 5, 6 y 7 de la parte resolutive de la providencia, pues consideró que no se tuvo en cuenta el retiro tácito del sistema el que opera desde el 3 de mayo de 2019 cuando la demandante hizo la solicitud pensional ante las demandadas y éstas niegan su petición, indicando la *A quo* que la actora no tiene intención de cesar en las cotizaciones, y por el contrario cuando se hace la solicitud pensional es porque se tiene la intención de cesar las cotizaciones pero a la demandante la obligaron a continuar cotizando, hay una inducción en el error de seguir cotizando ya que no hay una resolución a su petición de reconocimiento pensional del 3 de mayo de 2019. Refirió apartes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia que indican que las figuras de la causación y disfrute de la pensión resultan ser dos figuras que no deben confundirse.

Señaló que en el presente asunto es claro que la pensión se genera el 18 de julio de 2017, cuando la demandante alcanzó los 57 años y efectuó la solicitud administrativa el 3 de mayo de 2019, fecha en que se produjo el retiro tácito del sistema y hubo una inducción en error en seguir cotizando.

Por su parte la apoderada de **COLPENSIONES** apeló la sentencia argumentando que la selección de uno u otro régimen es una facultad exclusiva del afiliado de manera libre y voluntaria, es por ello que la entidad no estaba obligada a realizar el traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, es decir que la afiliación a Porvenir es un acto válido en la medida que la demandante luego de recibir la asesoría completa firmó el formulario de afiliación.

Consideró que no se encuentra probado dentro del proceso que se configuren los vicios del consentimiento error, fuerza o dolo al momento de la suscripción

del formulario de afiliación, pues no se logró evidenciar que la parte actora hubiese sido coaccionada para suscribir el formulario de afiliación.

Indicó que con la decisión se está desconociendo la sostenibilidad financiera del sistema, quien sufre realmente el efecto de la ineficacia es Colpensiones, es decir un tercero que no participó en la etapa precontractual indispensable para la válida formación del consentimiento, debiendo asumir la carga impositiva de un nuevo afiliado en el régimen de prima media.

Finalmente la apoderada de **PORVENIR S.A.** apeló la sentencia indicando que no se puede dar una aplicación retroactiva a la norma en el caso que nos ocupa, pues al momento de la afiliación de la demandante regía lo correspondiente para el año 1999, razón por la que la afiliación si cumplió con todos los requisitos vigentes al momento de efectuarse el traslado, sumado a que es a partir del 1º de julio de 2010 que se considera obligatorio para las AFP's informar por escritos los beneficios puntuales de cada uno de los regímenes para conformar el monto de la pensión.

Insistió que la decisión de la demandante fue de forma consciente, libre y espontanea sin ningún tipo de presión o coacción, pues recibió toda la información pertinente al momento de su vinculación, posteriormente suscribió el formulario que cumplía con todos los requisitos que establecía la Superintendencia, así como lo señalado por el decreto 692 de 1994 y su firma en el formato se considera como una manifestación inequívoca de su aceptación de la realidad del momento.

Consideró que se encontraba prescrita la acción para reclamar la ineficacia del traslado.

Por otra parte se opuso a la orden de devolución de los gastos de administración, pues el artículo 1746 del Código Civil habla de las restituciones mutuas y en consecuencia si se declara la ineficacia aplicando el referido artículo, no habría lugar a que se ordene a devolver lo concerniente a lo referidos a los gastos y cuotas de administración, pues dichos rubros deben

entenderse como las pérdidas o el deterioro que las partes deben asumir en la relación jurídica. Señaló que al declararse la ineficacia de la afiliación, debe entenderse que sus aportes nunca fueron a una cuenta de ahorro individual y por ende nunca se generaron unos rendimientos, razón por la que no hay lugar a devolver los rendimientos que se generaron durante todos los años que la demandante estuvo afiliada.

Se opuso a la devolución del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y al financiamiento de las primas de los reaseguros, pues dichas sumas ya no se encuentran en poder de Porvenir S.A.

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 11 de enero de 2022, 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 y la ley 2213 de 2022.

Dentro del término 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 contestación de la demanda y en el recurso de apelación, respectivamente.

La parte demandante 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 en los términos solicitados en la demanda.

Dentro del plenario quedó acreditado que **FABIOLA MARÍA DE LAS MERCEDES RODRÍGUEZ DELGADO** nació el **18 de julio de 1960**, iniciando sus cotizaciones en el Instituto de Seguros Sociales desde el 06 de julio de 1992, trasladándose al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PORVENIR S.A. el 1º de mayo de 1995, tal como se registra en el formulario 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 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 PORVENIR S.A. no le informó de manera completa, comprensible y a la medida sobre las modalidades de pensión en el RAIS, y las diferencias con la que obtendría en el de prima media, así como de la posibilidad que tenía de retractarse de su afiliación y de retornar al régimen de prima media y no se le hizo entrega física del el plan de pensiones y reglamento de funcionamiento, tal como se ordena en el artículo 15 del 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 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 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)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 Ortiz), **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*

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”.*

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, modificadorio del artículo 2.6.10.2.3 del decreto 2555 de 2010 y la Circular Externa 016 de 2016, incorporada en el numera 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, LA AFP **PORVENIR S.A.** no demostró 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 la AFP **PORVENIR S.A.** no realizó 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).

Con lo anterior quedan desatendidos los argumentos de aplicación atemporal de la legislación sobre el deber de información, y acerca de la carga de la prueba que pretende atribuirse al afiliado sobre la diligencia y cuidado para inscribirse en una AFP u otra, desconociendo el carácter de usuario del servicio público de seguridad social que amerita tuición y respaldo, antes que hacerla partícipe de los atractivos que el mercado financiero dice ofrecer.

De acuerdo con la situación fáctica planteada, previa modificación de los resolutivos 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 mayo de 1995**, realizó FABIOLA MARÍA DE LAS MERCEDES RODRÍGUEZ DELGADO del Régimen de Prima Media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual administrado por la AFP PORVENIR S.A. y en tal virtud, resulta procedente la orden del traslado de la totalidad de los aportes realizados al RAIS con motivo de la vinculación del 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 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.³).

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 debe subsanar **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

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 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...”

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 (...).
M.P. Dra. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

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 a la afiliada. 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”.

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.”

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.

Ahora respecto de la prescripción, basta rememorar 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 condena de reconocimiento pensional, se tiene que por haber nacido el señor FABIOLA MARÍA DE LAS MERCEDES RODRÍGUEZ DELGADO el 18 de julio de 1960, 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, FABIOLA MARÍA DE LAS MERCEDES RODRÍGUEZ DELGADO registra en su historia laboral actualizada al 10 de mayo de 2019, cotizaciones desde el 06 de julio de 1992 hasta el 28 de febrero de 2021, un total de 1.424,14 semanas, de las cuales 1.225 semanas corresponden a las aportadas al

cumplimiento de los 57 años de edad, el 18 de julio 2017, alcanzando las 1300 semanas en el ciclo de octubre de 2018.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	DÍAS DEL PERIODO	NOTAS DEL CÁLCULO
DESDE	HASTA			
6/07/1992	24/12/1993	427.560	537	33 años al 1 de abril de 1994
15/03/1994	30/06/1994	688.800	108	
1/07/1994	31/12/1994	950.000	184	
1/01/1995	31/01/1995	225.000	15	
1/02/1995	30/04/1995	450.000	90	
1/05/1995	31/12/1995	551.655	240	
1/01/1996	31/01/1996	551.655	27	
1/08/1996	31/08/1996	552.230	22	
1/09/1996	31/12/1996	753.042	120	
1/01/1997	31/12/1997	888.590	360	
1/01/1998	31/01/1998	1.048.536	30	
1/02/1998	28/02/1998	1.048.536	8	
1/03/1998	31/10/1998	1.048.536	240	
1/11/1998	30/11/1998	1.633.333	20	
1/12/1998	31/12/1998	2.450.000	30	
1/01/1999	31/01/1999	2.450.000	30	
1/02/1999	28/02/1999	2.450.000	30	
1/03/1999	31/03/1999	2.450.000	30	
1/04/1999	30/04/1999	2.450.000	30	
1/05/1999	31/05/1999	4.900.000	30	
1/06/1999	30/06/1999	4.900.000	30	
1/08/1999	31/10/1999	5.718.300,00	90	
1/11/1999	30/11/1999	3.464.690,00	30	
1/12/1999	31/12/1999	2.675.556,00	26	
1/01/2000	31/12/2000	3.850.000,00	360	
1/01/2001	31/01/2001	3.850.000,00	30	
1/02/2001	28/02/2001	4.601.000,00	30	
1/03/2001	31/07/2001	4.225.000,00	150	
1/08/2001	31/08/2001	4.225.190,00	22	
1/09/2001	31/12/2001	4.225.000,00	120	
1/01/2002	31/03/2002	4.225.000,00	90	
1/04/2002	30/04/2002	6.180.000,00	30	
1/05/2002	31/12/2002	4.900.000,00	240	
1/01/2003	31/03/2003	4.900.000,00	90	
1/04/2003	30/04/2003	6.393.333,00	30	
1/05/2003	31/12/2003	5.600.000,00	240	
1/01/2004	31/05/2004	5.600.000,00	150	
1/06/2004	30/06/2004	8.064.000,00	30	
1/07/2004	31/12/2004	6.020.000,00	180	
1/01/2005	31/05/2005	6.020.000,00	150	
1/06/2005	30/06/2005	8.368.000,00	30	
1/07/2005	31/12/2005	6.411.000,00	180	
1/01/2006	31/05/2006	6.411.000,00	150	
1/06/2006	30/06/2006	9.306.000,00	30	
1/07/2006	30/09/2006	6.787.000,00	90	
1/10/2006	31/10/2006	6.937.000,00	30	
1/11/2006	30/11/2006	6.853.000,00	30	
1/12/2006	31/12/2006	6.786.000,00	30	
1/01/2007	31/01/2007	6.786.000,00	30	
1/02/2007	28/02/2007	6.786.000,00	30	
1/03/2007	31/03/2007	5.789.000,00	30	
1/04/2007	30/04/2007	6.786.000,00	30	
1/05/2007	31/05/2007	6.786.000,00	30	
1/06/2007	30/06/2007	9.608.000,00	30	
1/07/2007	31/12/2007	7.091.000,00	180	
1/01/2008	30/04/2008	7.091.000,00	120	

1/05/2008	31/05/2008	9.462.000,00	30	
1/06/2008	31/12/2008	7.565.000,00	210	
1/01/2009	30/04/2009	7.565.000,00	120	
1/05/2009	31/05/2009	10.446.000,00	30	
1/06/2009	31/12/2009	8.145.000,00	210	
1/01/2010	31/05/2010	8.145.000,00	150	
1/06/2010	30/06/2010	10.100.000,00	30	
1/07/2010	31/12/2010	8.471.000,00	180	
1/01/2011	31/05/2011	8.471.000,00	150	
1/06/2011	30/06/2011	10.590.000,00	30	
1/07/2011	31/12/2011	8.824.000,00	180	
1/01/2012	31/05/2012	8.824.000,00	150	
1/06/2012	30/06/2012	10.799.000,00	30	
1/07/2012	31/12/2012	9.153.000,00	180	
1/01/2013	31/01/2013	9.235.500,00	30	
1/02/2013	28/02/2013	9.235.500,00	30	
1/03/2013	31/03/2013	11.199.672,00	30	
1/04/2013	30/04/2013	9.349.666,00	30	
1/05/2013	31/05/2013	10.270.000,00	30	
1/06/2013	31/12/2013	9.377.000,00	210	
1/01/2014	30/04/2014	9.377.000,00	120	
1/05/2014	31/05/2014	10.783.000,00	30	
1/06/2014	31/12/2014	9.658.000,00	210	
1/01/2015	31/01/2015	9.658.000,00	30	
1/02/2015	28/02/2015	9.658.000,00	30	
1/03/2015	31/03/2015	16.108.000,00	30	
1/04/2015	30/04/2015	9.658.000,00	30	
1/05/2015	31/05/2015	10.624.000,00	30	
1/06/2015	31/12/2015	9.851.000,00	210	
1/01/2016	31/01/2016	9.851.000,00	30	
1/02/2016	29/02/2016	9.851.000,00	30	
1/03/2016	31/03/2016	17.071.000,00	30	
1/04/2016	30/04/2016	9.851.000,00	30	
1/05/2016	31/05/2016	12.806.000,00	30	
1/06/2016	31/12/2016	10.442.000,00	210	
1/01/2017	31/01/2017	10.442.000,00	30	
1/02/2017	28/02/2017	10.395.788,00	30	
1/03/2017	31/03/2017	16.516.000,00	30	
1/04/2017	30/04/2017	10.442.000,00	30	
1/05/2017	31/07/2017	10.442.213,00	90	1.225 semanas al cumplimiento de los 57 años
1/08/2017	31/08/2017	10.442.000,00	30	
1/09/2017	30/09/2017	10.442.213,00	30	
1/10/2017	31/10/2017	10.443.000,00	30	
1/11/2017	31/12/2017	10.442.213,00	60	
1/01/2018	31/01/2018	10.442.213,00	30	
1/02/2018	28/02/2018	10.442.213,00	30	
1/03/2018	31/03/2018	17.641.000,00	30	
1/04/2018	31/07/2018	10.442.213,00	120	
1/08/2018	31/08/2018	10.442.214,00	30	
1/09/2018	31/12/2018	10.442.213,00	120	1300 semanas ciclo octubre de 2018
1/01/2019	31/01/2019	10.442.213,00	30	
1/02/2019	28/02/2019	10.442.213,00	30	
1/03/2019	31/03/2019	18.497.257,00	30	
1/04/2019	30/04/2019	10.442.213,00	30	
1/05/2019	31/05/2019	12.102.525,00	30	
1/06/2019	31/08/2019	10.774.275,00	90	
1/09/2019	31/10/2019	10.774.276,00	60	
1/11/2019	30/11/2019	10.774.275,00	30	
1/12/2019	31/12/2019	10.774.275,00	30	
1/01/2020	31/01/2020	11.067.526,00	30	
1/02/2020	29/02/2020	11.067.526,00	30	
1/03/2020	31/03/2020	21.945.075,00	30	

1/04/2020	30/04/2020	7.339.500,00	30
1/05/2020	31/12/2020	11.291.441,00	240
1/01/2021	31/01/2021	11.291.441,00	30
1/02/2021	28/02/2021	22.713.150,00	30
TOTALES		9.969	
TOTAL SEMANAS		1.424,14	

Decantado lo anterior, evidencia la Sala de la documental allegada a los autos, que la norma habilitante para la determinación del derecho a pensión del 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 2015, 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 en el ciclo de octubre de 2018 las 1.300 semanas, momento en que ya había cumplido los 57 años de edad, pues los alcanzó el 18 de julio 2017, razón por la que le asiste derecho a la pensión de vejez, bajo el amparo de la norma antes referida. Conviene indicar que si bien la *A quo* estableció la fecha de causación de la pensión a partir del 23 de febrero de 2019, tal aspecto de la decisión deberá confirmarse, pues la parte demandante no mostró inconformidad al respecto.

Ahora en lo que tiene que ver con el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, conviene indicar que para el 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. En el presente asunto conforme se desprende de la documental allegada, la señora FABIOLA MARÍA DE LAS MERCEDES RODRÍGUEZ DELGADO registra su última cotización en febrero de 2021, sin que haya evidencia que hubiese presentado novedad de retiro al sistema o se haya retirado de la prestación del servicio, contrario a lo sostenido por el apoderado de la parte demandante, quien consideró que el actora había realizado un retiro tácito con la solicitud de ineficacia del traslado que elevó

ante Colpensiones 03 de mayo de 2019, no obstante tal condición del retiro del sistema no ha ocurrido o no hay evidencia de ello dentro del plenario, tal como lo estimó la *A quo*, razón por la que la Sala no acoge los planteamientos expuestos por el apoderado de la parte demandante al sustentar la alzada, correspondiendo la confirmación de ese aspecto de la sentencia apelada y consultada.

Se modificará la sentencia apelada y consultada, pues se indicará que el cálculo del ingreso base de liquidación de la mesada pensional del demandante, deberá ajustarse a las reglas legales vigentes al momento en que se acredite la desafiliación con Colpensiones, toda vez que para tal cálculo deben considerarse todas las cotizaciones que le sean útiles a la señora FABIOLA MARÍA DE LAS MERCEDES RODRÍGUEZ DELGADO.

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 confirmará 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,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales **TERCERO y CUARTO** de la parte resolutive de la sentencia APELADA y CONSULTADA en el sentido de:

I. ORDENAR al Fondo de Pensiones **PORVENIR S.A.**, que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, DEVUELVA 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 al demandante, si fuere el caso.

III. CONDENAR a la AFP **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.

IV. 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 al señor **FABIOLA MARÍA DE LAS MERCEDES RODRÍGUEZ DELGADO**, la pensión de vejez, a partir de su retiro del sistema general de pensiones, debiendo calcular el ingreso base de liquidación de la mesada pensional del 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 FABIOLA MARÍA DE LAS MERCEDES RODRÍGUEZ DELGADO.

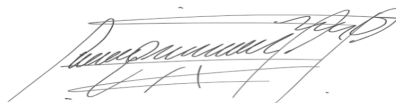
TERCERO: SE CONFIRMA en lo demás la sentencia apelada y consultada.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. que resultaron apelantes infructuosas. Se incluye por agencias en derecho \$ 1'500.000 a cargo de cada una.

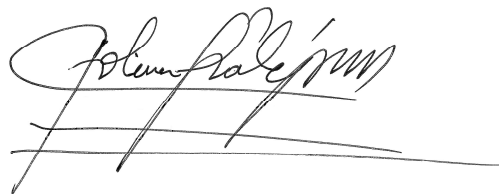
QUINTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

SEXTO: 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

M.P. Dra. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

25

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: **e5cb592d144c744c19b7b5f8171a3e705818c66fc583a5474ef89599469a90c6**

Documento generado en 30/09/2022 05:19:16 AM

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