REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE **PASCUAL MAURICIO CORREA OSPINA**
VS. **PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. Y COLPENSIONES**
LITIS: **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PUBLICO**
RADICACIÓN: **760013105 018 2021 00605 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 **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A.** 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 **PASCUAL MAURICIO CORREA OSPINA** contra **PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A.** y **COLPENSIONES,** siendo integrado en el litisconsorcio necesario el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PUBLICO** con radicación No. **760013105 018 2021 00605 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 10 de agosto de 2022, celebrada, como consta en el **Acta No. 48**, 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 335

ANTECEDENTES

La pretensión del demandante en esta causa, se orienta a obtener la declaratoria de **nulidad y/o ineficacia** del traslado de régimen, se ordene a PROTECCIÓN, PORVENIR S.A. y COLFONDOS, devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubieren recibido con motivo de su afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, rendimientos, los aportes destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

En consecuencia, se ordene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez a la cual tiene derecho, de conformidad con lo previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, efectiva a partir del 1º de abril de 2021 y en cuantía inicial de $2.421.525, o en la cuantía que el Despacho determine y que resulte más favorable al demandante. Así mismo solicita el pago de las mesadas retroactivas, junto con 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 el demandante a través de su apoderado judicial, que nació el 18 de abril de 1958, alcanzando los 62 años, ese mismo día y mes de 2020.

Señaló que inicialmente prestó servicios a las siguientes entidades estatales: a la ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE CALDAS desde el 1º de octubre de 1976 hasta el 30 de noviembre de 1976; a la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS desde el 12 de septiembre de 1977 hasta el 5 de febrero de 1978, desde el 24 de julio de 1978 hasta el 6 de septiembre de 1978 desde el 18 de septiembre de 1978 hasta el 31 de octubre de 1978 y desde el 6 de diciembre de 1978 hasta el 25 de diciembre de 1978, y con la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CALDAS desde el 30 de agosto de 1979 hasta el 7 de abril de 1986.

Indicó que se afilió al Instituto de Seguros Sociales y efectuó aportes desde el 5 de abril de 1979 hasta el 30 de septiembre de 1995, sumando en total 691.43 semanas en el régimen de prima media.

Afirmó que el 1º de octubre de 1995 se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por PROTECCIÓN S.A., sin que el asesor de dicha entidad le hubiese suministrado información suficiente, completa, clara y comprensible sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el régimen anterior al cual se encontraba afiliado, y sus posibles consecuencias futuras. Señaló que se trasladó entre AFP´s a COLFONDOS S.A.

Manifestó que no es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Que el 4 de junio de 2021, solicitó la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual, y el 8 de junio de 2021 peticionó ante Colpensiones su retorno a dicha entidad y el reconocimiento de la pensión de la pensión de vejez conforme las exigencias del artículo 33 de la ley 100 de 1993, sin recibir respuesta alguna.

Reiteró que cumplió los 62 años de edad el 18 de abril de 2020 y efectuó cotizaciones al Sistema General de Pensiones hasta el 31 de marzo de 2021, fecha para la cual contaba con 1.468,57 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones, razón por la que le correspondería una mesada pensional inicial de $2´421.525.

Al dar respuesta a la demanda **PROTECCIÓN S.A.** manifestó que al demandante se le ofreció una asesoría suficiente, clara, completa y comprensible. Lo anterior, teniendo en cuenta que, la entidad tiene establecido un procedimiento riguroso de capacitación continua, dirijo a los asesores comerciales, el cual consiste en suministrarles todas las herramientas e información necesaria para que la entiendan y la transmitan, sobre las características propias del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a los posibles afiliados, así como las ventajas y desventajas de ambos regímenes, siendo los trabajadores quienes manifiestan de manera libre y voluntaria su intención de afiliarse al Fondo de Pensiones Administrado por PROTECCIÓN S.A.

Por su parte **PORVENIR S.A.** indicó que el actor se vinculó de manera horizontal a COLPATRIA S.A., hoy en día PORVENIR S.A., el día 05 de abril del año 2000, producto de una decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales.

COLPENSIONES 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.

Consideró que el señor PASCUAL MAURICIO CORREA OSPINA, no es afiliado activo al Régimen de Prima Media con Prestación definida, administrado por COLPENSIONES. Además, el demandante ya se encuentra afiliado activo en COLFONDOS S.A., y esta entidad quien debe reconocer y pagar la Pensión de Vejez.

COLFONDOS S.A. al dar respuesta a la demanda, consideró que la entidad si brindó al demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de administradora de Fondos de Pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad del cual venía afiliado, en la que se le recordó acerca de las características de dicho Régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho al bono pensional, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios, la rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen.

Finalmente el integrado en el litisconsorcio necesario el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PUBLICO**, informó que el estado actual del bono pensional del señor PASCUAL MAURICIO CORREA OSPINA es el de liquidación provisional, el cual de conformidad con lo establecido en el Artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 14 del Decreto 1474

de 1997 hoy recopilados en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones, no constituye una "situación jurídica concreta". En consecuencia y de conformidad con la normatividad vigente en la materia, precisó que la Emisión y Redención (Pago) del Bono Pensional del señor PASCUAL MAURICIO CORREA OSPINA solo tendrá lugar en derecho, cuando la AFP COLFONDOS la solicite al Emisor La NACIÓN, autorizada por su afiliado mediante la aprobación de la Liquidación Provisional que la AFP le presente, con base en la historia laboral correcta y completa, procedimiento que hasta el momento no ha tenido ocurrencia. Advirtió que en el evento de prosperar la solicitud de nulidad de afiliación planteada en el líbelo de la demanda y por ende, se ordene el retorno del señor CORREA OSPINA al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el bono pensional Tipo "A" desaparece por resultar éste totalmente incompatible con el Régimen pensional al cual pertenecería el señor en mención. Solicitó negar por improcedentes las pretensiones de la demanda por ser contrarias a derecho y no encontrarse debidamente acreditados los supuestos de la ineficacia que se pretende

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 COLFONDOS S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor PASCUAL MAURICIO CORREA OSPINA, tales como, de forma enunciativa, cotizaciones obligatorias, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, saldos de cuentas no vinculadas, 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. Así mismo condenó a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A., a trasladar a COLPENSIONES los valores que hubieren recibido por concepto de cuotas de administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro. Ordenó a COLPENSIONES a actualizar la historia laboral del señor PASCUAL MAURICIO CORREA OSPINA dentro de los 2 meses siguientes.

Declaró que PASCUAL MAURICIO CORREA OSPINA es beneficiario de la pensión de vejez con disfrute a partir del 1º de abril de 2021 en aplicación de lo dispuesto en artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, a razón de 13 mesadas al año.

Condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor PASCUAL MAURICIO CORREA OSPINA, la suma de $39´494.872,64, correspondiente al retroactivo de las mesadas pensionales causadas entre 1 de abril de 2021 a 31 de mayo de 2022, suma que se indexará mes a mes desde su causación y hasta el momento efectivo del pago. Estableció que la mesada pensional a partir del 1º de junio de 2022, ascendía a $2´661.101,43.

Impuso costas a favor del demandante y absolvió de las pretensiones restantes.

Evidenció la Juez de primera instancia, que el señor PASCUAL MAURICIO CORREA OSPINA en toda su vida laboral sumó un total de 1.487.86 semanas, causando así el derecho a la pensión de vejez, pues alcanzó los 62 años el 18 de abril de 2020. Advirtió que la desafiliación al sistema general de pensiones se realizó el 1º de abril de 2021, fecha a partir de la cual reconoció el disfrute de la pensión, pese a que alcanzó el estatus en fecha anterior.
Liquidó el IBL con los aportes efectuados en toda la vida laboral en $3.413.951, suma inferior a la calculada en los últimos 10 años que ascendió a $3´491.915, correspondiéndole una tasa de reemplazo del 62.12%, arrojando una mesada pensional de $2´618.936.55.

Señaló que no había mesadas prescritas.

Ordenó la indexación de las condenas, y absolvió de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, toda vez que en el presenta asunto no había mora, pues Colpensiones no podía efectuar el reconocimiento pensional, por encontrarse el demandante afiliado al RAIS.

APELACIONES

Inconforme con la decisión la apoderada de **COLPENSIONES** la apeló argumentando que el traslado de régimen del afiliado se realizó de manera libre y voluntaria, razón por la que la entidad no estaba obligada a realizar el traslado del régimen de ahorro individual al de prima media. Advirtió que el acto de afiliación es completamente valido, pues el actor suscribió con el fondo privado, de manera libre, voluntaria y sin presión alguna, luego de haber recibido la asesoría completa respecto de todas las implicaciones de su decisión.

Indicó que no se logró demostrar ningún vicio del consentimiento, error, fuerza o dolo, al momento de suscribir el formulario de afiliación

Consideró que de confirmarse la decisión en lo que tiene que ver con la declaratoria de la ineficacia del traslado, se estaría decidiendo en contra de la prohibición contendida en la sentencia C-1024 de 2004

Indicó que el sistema legal, no establece que se pueda imponer una persona carga económica por un daño antijurídico o un perjuicio que otro causó y frente al cual no tuvo ninguna posibilidad de evitarlo.

Señaló que quien sufre los efectos de la declaratoria de la ineficacia es la entidad de seguridad social administradora del régimen de prima media es decir Colpensiones, debiendo asumir la carga impositiva que viene de un nuevo afiliado.

Por su parte la apoderada de **PROTECCIÓN S.A.** al sustentar la alzada se opuso a la orden de devolución de los gastos de administración, pues son aquellos que cobran las AFP´s para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados, de cada aporte del 16 % del IBC que ha realizado el demandante al sistema general de pensiones la AFP descontó un 3% para cubrir los gastos de administración antes mencionados, y para pagar el seguro previsional a la compañía de seguros, descuento que se encuentra debidamente autorizado la ley y que opera tanto para el régimen de ahorro individual como para el régimen de pima media. Resultando solamente procedente la devolución de los dineros de la cuenta de ahorro individual y los rendimientos financieros generados por la buena gestión del fondo de pensiones, pero no es procedente ordenar la devolución por gastos de administración y lo descontado por seguro previsional, pues éstos ya se encuentran causados durante la administración de la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Finalmente el apoderado de **PORVENIR S.A.** apeló la sentencia argumentando que la parte demandante alegó la existencia de unos vicios en el consentimiento para que se declarara la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, lo cierto es que sus dichos quedaron en simples afirmaciones carentes de todo sustento legal, razón por la que las pretensiones de la demanda tenían que despacharse desfavorablemente, pues los vicios alegados no fueron demostrados por ningún medio probatorio, y ello es así toda vez que la entidad jamás incurrió en las conducta que falazmente se adujeron en la demanda. Indicó que con el formulario de afiliación allegado al plenario, se demostraba que Porvenir S.A. si le suministró al demandante toda la información necesaria para que decidiera voluntariamente trasladarse a dicha entidad, sin que la parte actora realizara uso del derecho al retracto de su afiliación a Porvenir S.A., ni tampoco manifestó su deseo de regresar a prima media.

Aclaró que para la época del traslado, la normatividad vigente no le imponía la obligación de los fondos privados, de brindar asesoría necesaria en cuanto a

la ilustración o favorabilidad del monto de la pensión, situación que no aplica en este caso, pues se vino a dar a partir del 2014 con la expedición de la ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015.

Insistió en la prescripción de la acción, pues la misma no versa sobre la adquisición del derecho pensional, sino que está encaminada a obtener un mayor valor de la futura mesada pensional.

Señaló que al declararse la ineficacia de la afiliación, las cosas deben retrotraerse al estado original, y siendo ello así debe entenderse que los rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual de la demandante deben compensarse con los gastos de administración, pues siempre actuó ajustado a la ley y a la constitución.

Por último, solicitó la absolución de la condena en costas.

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 08 de septiembre de 2022, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la Ley 2213 de 2022.

Dentro del término las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, y el integrado en el litisconsorcio necesario MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PUBLICO, 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 contestación de la demanda y en el recurso de apelación, respectivamente.

La parte demandante y la demandada PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. guardaron silencio.

C O N S I D E R A C I O N E S:

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 del 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 **PASCUAL MAURICIO CORREA OSPINA nació el 18 de abril de 1958**, iniciando sus cotizaciones en el Instituto de Seguros Sociales desde el 15 de julio de 1978, trasladándose al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A. el 1º de octubre de 1995, y posteriormente a COLFONDOS S.A. COLPATRIA Hoy PORVENIR S.A. y retornando a COLFONDOS 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 **trabajador del sector público y privado** previo a su traslado al ahorro individual.

De manera que lo controversial desde el libelo introductor es la relación jurídica de traslado de régimen, pues pide la demandante se declare nula, al considerar que la AFP PROTECCIÓN S.A. no le explicó de manera clara y detallada las desventajas de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), pues el asesor de la entidad sólo le manifestó que con el fondo privado podría obtener una pensión de vejez antes de la edad mínima exigida por el ISS, que la mesada pensional sería superior a la que le reconocería el ISS y que el ISS iba a ser liquidado, quedando en riesgo sus aportes pensionales. Que la entidad nunca le informó acerca de la edad mínima y el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual para obtener una pensión anticipada de vejez, ni las consecuencias legales y

económicas que el traslado le generaría; tampoco le informó que una pensión anticipada en el RAIS, era a costa de disminuir el valor de su mesada pensional al considerar un mayor tiempo de disfrute de la pensión. Tampoco le explicó cómo funcionaban las diferentes modalidades de pensión que en ese régimen se pueden obtener, no le indicó sobre el derecho a retractarse de su afiliación, ni le mostró cálculos comparativos o simulaciones de las pensiones que podía obtener en los diferentes regímenes pensionales para que él pudiera confrontar y decidir, sin lugar a equívocos, en cuál de ellos le resultaba más favorable y conveniente estar afiliado.

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 2º del Decreto 1642 de 1995, que reglamentó la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Pensiones, establece que ***"La selección de cualquiera de los dos regímenes previstos en la ley es libre y voluntaria por parte del trabajador**, y se entenderá efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Bancaria".*

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

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

Por ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia configuró una línea jurisprudencial contenida en las siguientes sentencias SL-3871, 3778, 3708, 3710, 3803, 3611, 3537, 3349, 2946, 2001, 2021, 1948, 1949, 1942, 1743, 1741, 1907, 1440, 1442, 1465, 1467, 1475, 782, **1217** y 373 de 2021, STL3202-2020 (18-03-2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), SL-4811, 4373, 4806, 2877, 2611 de 2020, SL-5630, 4426, **4360**, 5031, **3464 (14-08-2019)**, 2652, **1689**, **1688**, **1421**, **1452**, SL-76284-2019, **SL4989, 4964,**

2372**,** SL17595 del 18 de octubre de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena)[1], **SL 19447-2017** del 27 de septiembre de 2017 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) STL11385- del 18 de julio de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena), SL9519-2015, **SL12136 de 2014** (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), 16155 de 2014, SL-609 de 28 de agosto de 2013 (M.P. Jorge Mauricio Burgos Ortíz), **33.083 del 22 de noviembre de 2011** y 31314 del 6 de diciembre de 2011 (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), del 1º de marzo de 2010. Rad. 37327 (M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza*),* del **9 de septiembre de 2008, rad. 31989** (M.P. Eduardo López Villegas) y **31314** del 22 de noviembre de 2007 Rad. 29887 (M.P. Isaura Vargas Díaz).

Las decisiones de los años 2019-2021 resaltan las subreglas jurisprudenciales existentes en esta materia, clarificando que *"el deber de información a cargos de las AFP es un deber exigible desde su creación"*, pasando la primera etapa de fundación de las AFP, con el deber de suministrar información necesaria y transparente por exigencia del numeral 1º del artículo 97 del decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la ley 795 de 2003, en su artículo 21; la segunda, con la expedición del artículo 3, literal c) la ley 1328 de 2009 (vistos los afiliados como consumidores financieros) y los artículos 2, 3, 5, 7 del decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 de 2010, en el artículo 2.6.10.1.1., 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 numera 3.13 del Capítulo I, Titulo III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica).

---

[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".*

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 perjudicarle.*
- *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, AFP´s **PROTECCIÓN S.A.,** Colpatria hoy **PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A,** no demostraron haber desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que le representaba al 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 **PROTECCIÓN S.A.,** Colpatria hoy **PORVENIR S.A. y COLFONDOS 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, el 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, cuarto y quinto de la sentencia, habrá de indicarse que resulta **ineficaz el traslado– en sentido estricto o de pleno derecho- que el 1º de octubre de 1995,** realizó PASCUAL MAURICIO CORREA OSPINA del Régimen de Prima Media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A. y posteriormente a Colpatria hoy PORVENIR S.A. y COLFONDOS 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 del demandante, al igual que los bonos pensionales hacia su emisor y rendimientos financieros[2], 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.

---

[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..."*

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]).

Condenas que deberán asumir las AFP´s demandadas **PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., 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 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 **PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.,** con la devolución de lo aquí ordenado, no bastando con

[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 (…)”.

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[4], 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

[4] No. radicación 11001032500020080007000 (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.

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 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 PASCUAL MAURICIO CORREA OSPINA el 18 de abril de 1958, y al no contar con 40 años de edad o 15 años de servicios al 1º de abril de 1994, no fue beneficiario 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, PASCUAL MAURICIO CORREA OSPINA registra en su historia laboral, cotizaciones desde el 12 de septiembre de 1977 hasta el 31 de marzo de 2021, un total de 1.458,14 semanas, de las cuales 1.409,29 semanas corresponden a las aportadas al cumplimiento de los 62 años de edad, el 18 de abril de 2020.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	DÍAS DEL	NOTAS DEL CÁLCULO
DESDE	HASTA	COTIZADO	PERIODO	
12/09/1977	30/09/1977	2.129,00	19	
1/10/1977	31/10/1977	3.550,00	31	
1/11/1977	30/11/1977	3.550,00	30	
1/12/1977	31/12/1977	3.550,00	31	
1/01/1978	31/01/1978	3.550,00	31	
15/06/1978	7/07/1978	3.300,00	23	
1/02/1978	5/02/1978	633,00	5	
24/07/1978	31/07/1978	832,00	8	
1/08/1978	31/08/1978	4.300,00	31	
1/09/1978	6/09/1978	859,00	6	
18/09/1978	30/09/1978	859,00	13	
1/10/1978	31/10/1978	4.500,00	31	
6/12/1978	25/12/1978	3.629,00	20	
30/08/1979	31/08/1979	7.140,00	2	
1/09/1979	30/11/1979	7.140,00	91	
1/12/1979	31/12/1979	9.519,00	31	
1/01/1980	31/08/1980	9.200,00	244	
1/09/1980	30/11/1980	9.609,00	91	
1/12/1980	31/12/1980	19.218,00	31	
1/01/1981	30/11/1981	12.979,00	334	
1/12/1981	31/12/1981	26.958,00	31	
1/01/1982	30/11/1982	16.109,00	334	
1/12/1982	31/12/1982	32.218,00	31	
1/01/1983	30/11/1983	19.968,00	334	
1/12/1983	31/12/1983	39.936,00	31	
1/01/1984	30/11/1984	23.712,00	335	
1/12/1984	31/12/1984	47.424,00	31	
1/01/1985	30/11/1985	28.075,00	334	
1/12/1985	31/12/1985	56.150,00	31	
1/01/1986	31/03/1986	34.407,00	90	
1/04/1986	7/04/1986	42.850,00	7	
30/01/1987	18/02/1987	21.420,00	20	
16/10/1988	31/10/1988	89.962,00	16	
1/11/1988	31/12/1988	106.254,00	61	
1/01/1989	31/05/1989	131.758,00	151	
1/08/1989	30/06/1989	131.758,00	(31)	
1/07/1989	30/09/1989	136.659,00	92	
1/10/1989	31/12/1989	137.770,00	92	
1/01/1990	30/06/1990	168.179,00	181	
1/07/1990	30/09/1990	174.214,00	92	
1/10/1990	31/12/1990	175.615,00	92	
1/01/1991	30/06/1991	216.135,00	181	
1/07/1991	30/09/1991	223.621,00	92	
1/10/1991	31/12/1991	225.405,00	92	
1/01/1992	31/03/1992	286.261,00	91	
6/05/1993	31/07/1993	520.830,00	87	
1/08/1993	30/09/1993	457.290,00	61	
1/10/1993	31/12/1993	399.150,00	92	
1/01/1994	31/01/1994	569.722,00	31	
1/02/1994	28/02/1994	396.667,00	28	
1/03/1994	31/03/1994	385.000,00	31	606,29 semanas al 1 de abril de 1994
1/04/1994	30/04/1994	748.300,00	30	
1/05/1994	28/07/1994	483.933,00	89	
29/07/1994	30/11/1994	483.933,00	125	
1/12/1994	31/12/1994	1.974.000,00	31	
1/01/1995	31/01/1995	706.370,00	30	
1/02/1995	28/02/1995	608.908,00	30	
1/03/1995	31/03/1995	608.908,00	30	

1/04/1995	30/04/1995	626.817,00	30
1/05/1995	31/05/1995	608.908,00	30
1/06/1995	30/06/1995	2.310.270,00	30
1/07/1995	31/07/1995	537.272,00	30
1/08/1995	31/08/1995	537.272,00	30
1/09/1995	30/09/1995	537.272,00	30
1/10/1995	31/10/1995	537.272,00	30
1/11/1995	30/11/1995	537.272,00	30
1/12/1995	31/12/1995	2.378.670,00	30
1/01/1996	31/01/1996	666.835,00	30
1/02/1996	29/02/1996	666.835,00	30
1/03/1996	31/03/1996	666.835,00	30
1/04/1996	30/04/1996	666.835,00	30
1/05/1996	31/05/1996	666.835,00	30
1/06/1996	30/06/1996	2.200.556,00	30
1/07/1996	30/11/1996	767.000,00	150
1/12/1996	31/12/1996	2.842.500,00	30
1/01/1997	31/01/1997	940.112,00	30
1/02/1997	28/02/1997	1.880.224,00	30
1/03/1997	31/05/1997	940.112,00	90
1/06/1997	30/06/1997	3.102.370,00	30
1/07/1997	31/10/1997	940.112,00	120
1/11/1997	30/11/1997	1.880.224,00	30
1/12/1997	31/12/1997	3.440.100,00	30
1/01/1998	31/01/1998	1.166.820,00	30
1/02/1998	28/02/1998	1.359.543,00	30
1/03/1998	31/03/1998	1.166.820,00	30
1/04/1998	30/04/1998	3.383.226,00	30
1/05/1998	31/12/1998	2.100.000,00	240
1/01/1999	31/05/1999	2.100.000,00	150
1/06/1999	30/06/1999	2.126.000,00	30
1/07/1999	31/12/1999	2.152.000,00	180
1/01/2000	30/11/2000	2.367.000,00	330
1/01/2003	31/03/2003	1.000.000,00	90
1/04/2003	31/12/2003	1.300.000,00	270
1/01/2004	31/01/2004	1.405.000,00	30
1/02/2004	29/02/2004	1.405.000,00	30
1/03/2004	31/03/2004	1.465.000,00	30
1/04/2004	30/06/2004	500.000,00	90
1/01/2006	31/01/2006	814.286,00	21
1/02/2006	31/07/2006	800.000,00	180
1/08/2006	31/08/2006	1.332.000,00	30
1/09/2006	30/09/2006	2.012.000,00	30
1/10/2006	31/10/2006	1.232.000,00	30
1/11/2006	30/11/2006	1.841.000,00	30
1/12/2006	31/12/2006	1.523.000,00	30
1/01/2007	31/01/2007	1.681.000,00	30
1/02/2007	28/02/2007	2.001.846,00	28
1/03/2007	31/03/2007	2.142.000,00	30
1/04/2007	30/04/2007	1.994.000,00	30
1/05/2007	31/05/2007	1.908.000,00	30
1/06/2007	30/06/2007	2.110.333,00	30
1/07/2007	31/07/2007	1.514.000,00	30
1/08/2007	31/08/2007	2.166.000,00	30
1/09/2007	30/09/2007	1.521.000,00	30
1/10/2007	31/10/2007	1.702.000,00	30
1/11/2007	30/11/2007	1.434.000,00	30
1/12/2007	31/12/2007	1.620.000,00	30
1/01/2008	31/01/2008	1.061.000,00	10
1/02/2008	29/02/2008	1.519.000,00	30
1/03/2008	31/03/2008	1.738.000,00	30
1/04/2008	30/04/2008	1.512.000,00	30

1/05/2008	31/05/2008	1.354.000,00	30	
1/06/2008	30/06/2008	1.377.000,00	30	
1/07/2008	31/07/2008	903.000,00	30	
1/08/2008	31/08/2008	1.601.000,00	30	
1/09/2008	30/09/2008	1.556.000,00	30	
1/10/2008	31/10/2008	903.000,00	30	
1/11/2008	30/11/2008	903.000,00	30	
1/12/2008	31/12/2008	903.000,00	30	
1/01/2009	31/01/2009	903.000,00	30	
1/07/2009	31/07/2009	1.582.000,00	8	
1/08/2009	31/12/2009	5.931.000,00	150	
1/01/2010	31/01/2010	6.049.750,00	30	
1/02/2010	30/04/2010	6.049.750,00	90	
1/05/2010	31/05/2010	6.049.000,00	30	
1/06/2010	30/06/2010	6.049.000,00	30	
1/07/2010	31/07/2010	8.167.000,00	30	
1/08/2010	31/08/2010	4.657.000,00	30	
1/09/2010	30/09/2010	6.049.000,00	30	
1/10/2010	31/10/2010	1.008.000,00	5	
1/02/2013	28/02/2013	1.416.875,00	30	
1/03/2013	31/03/2013	1.408.125,00	30	
1/04/2013	30/04/2013	1.420.000,00	30	
1/05/2013	31/05/2013	1.423.125,00	30	
1/01/2014	31/01/2014	1.422.500,00	30	
1/02/2014	28/02/2014	1.436.250,00	30	
1/03/2014	31/03/2014	1.492.500,00	30	
1/01/2016	31/01/2016	700.000,00	6	
1/02/2016	31/07/2016	3.500.000,00	180	
1/04/2017	30/04/2017	1.436.250,00	30	
1/05/2017	31/05/2017	1.401.875,00	30	
1/06/2017	30/06/2017	1.400.000,00	30	
1/07/2017	31/07/2017	1.400.000,00	30	
1/05/2018	31/05/2018	1.800.000,00	30	
1/08/2018	31/08/2018	781.242,00	30	
1/09/2018	31/12/2018	2.600.000,00	120	
1/01/2019	31/01/2019	2.600.000,00	30	
1/02/2019	28/02/2019	2.600.000,00	30	
1/03/2019	31/03/2019	2.600.000,00	30	
1/04/2019	30/04/2019	4.953.814,00	30	
1/05/2019	31/12/2019	7.307.628,00	240	
1/01/2020	30/06/2020	1.600.000,00	180	**1.409,29 al 18 de abril de 2020**
1/07/2020	31/12/2020	2.400.000,00	180	
1/01/2021	31/03/2021	2.400.000,00	90	
TOTALES			10.207	
TOTAL SEMANAS			1.458,14	

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 62 años para los hombres.

Así, el 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 al 18 de abril de 2020– cuando alcanzó los 62 años de edad – 1.409 semanas, razón por la que le asiste derecho a la pensión de vejez, bajo el amparo de la norma antes referida, tal como lo estimó la *A quo*, procediendo la confirmación de tal aspecto de la sentencia apelada y consultada.

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. En el presente asunto conforme se desprende de la documental allegada, el señor PASCUAL MAURICIO CORREA OSPINA registra su última cotización en marzo 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 la *A quo*, quien consideró que el actor había realizado su última cotización el 31 de marzo de 2021, razón por la que ordenó el disfrute de la pensión a partir del 1º de abril de 2021, motivo por el que habrá de modificarse tal aspecto de la decisión.

Así las cosas, 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 para tal cálculo deben considerarse todas las cotizaciones que le sean útiles al señor PASCUAL MAURICIO CORREA OSPINA.

Derecho pensional que corresponde ser pagado en **13 mesadas** de conformidad con el inciso 8º y el parágrafo 6º del artículo 1º del acto legislativo No. 01 de 2005, pues se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011. Como quiera que esta última norma no definió cuál de las dos adicionales se perdía, el despacho reconocerá la prevista en el artículo 50 de la Ley 100 de 1993 que se causa en el mes de noviembre y se paga en los primeros 15 días de

diciembre de cada año, toda vez que la prevista en el artículo 142 en un principio fue querer del legislador reconocerla a un sector determinado de sujetos que ya estaban pensionados a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y sólo fue por interpretación constitucional que se le dio un alcance superior a la norma, de manera pues que siendo la voluntad del legislador limitar nuevamente el derecho a trece mesadas se entiende que la que 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.

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

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

Frente el argumento expuesto por el apoderado de PORVENIR S.A. al sustentar la alzada respecto de la condena en costas, conviene indicar que establece el numeral 1º del artículo 365 del CGP, Ley 1564 de 2012, aplicable en el procedimiento laboral a la voz del artículo 145 del CPTSS, que se condenará por ellas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva de manera desfavorable el recurso de apelación. En este caso, siendo PORVENIR S.A.

unas de las partes vencidas en juicio, habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada, en el sentido de imponer costas a dicha entidad.

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 **TERCERO, CUARTO** y **QUINTO** de la parte resolutiva de la sentencia APELADA y CONSULTADA en el sentido de:

I. ORDENAR a los Fondos de Pensiones **PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS 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 del 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 las AFP´s **PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS 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 del 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 al afiliado demandante.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **SEXTO** de la parte resolutiva de la sentencia APELADA y CONSULTADA, en el sentido de **DECLARAR** que al señor PASCUAL MAURICIO CORREA OSPINA, le asiste derecho a la pensión de vejez, desde el 1º de abril de 2020, cuyo disfrute operará desde el momento en que efectúe la desafiliación al sistema general de pensiones, derecho que le corresponde en aplicación de lo dispuesto en artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, a razón de 13 mesadas al año.

TERCERO: MODIFICAR los numerales **SÉPTIMO** y **OCTAVO** de la parte resolutiva de la sentencia APELADA y CONSULTADA, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar al señor **PASCUAL MAURICIO CORREA OSPINA**, 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 al señor PASCUAL MAURICIO CORREA OSPINA. Se ORDENA la INDEXACIÓN las mesadas retroactivas causadas, desde la ejecutoria de la presente sentencia y hasta que se haga el pago efectivo de la obligación.

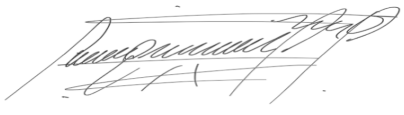
CUARTO: SE CONFIRMA en lo demás la sentencia apelada y consultada.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., apelantes infructuosos y a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de $1`500.000, a cargo de cada una. SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta.

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

SEPTIMO: 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: **d3afc6099275c10e00c84838c362027c7a58afa4acc38a0f0bb203580c59a559**
Documento generado en 30/09/2022 05:19:17 AM

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