

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE OLGA LUCIA BOTERO PAREJA
VS. PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., SKANDIA S.A. Y COLPENSIONES
LLAMADO EN GARANTÍA: MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S A
RADICACIÓN: 760013105 007 2020 00354 01

Hoy diez (10) de septiembre de 2021, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable por mandato del D. 1026 del 31 de agosto de 2021, resuelve las **APELACIONES** de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.**, así como la **CONSULTA** respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **OLGA LUCIA BOTERO PAREJA**, contra **PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., SKANDIA S.A. y COLPENSIONES**, siendo llamado en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S A** con radicación No. **760013105 007 2020 00354 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 22 de julio de 2021, celebrada, como consta en el **Acta No. 51**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996, en ambiente de virtualidad, autorizados por el artículo 12 del D.L. 491 de 2020 (reuniones no presenciales por cualquier medio) y la Circular PCSJC20-11 del 31 de marzo de 2020.

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 320

ANTECEDENTES

La pretensión del demandante se orienta a obtener la declaratoria de **nulidad de la afiliación** producida del régimen pensional de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, debiéndose declarar que se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media administrado por Colpensiones. Igualmente solicitó se ordene a SKANDIA S.A. traslade a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de Ahorro Individual junto con sus rendimientos y gastos de administración.

En consecuencia, se ordene a Colpensiones, reconozca y pague la pensión de vejez a partir del día siguiente de su última cotización, conforme las exigencias del artículo 33 de la ley 100 de 1993, junto con los intereses moratorios.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES

Afirmó la demandante a través de su apoderado judicial, que nació el 25 de abril de 1954, afiliándose al Instituto de Seguros Sociales e iniciando sus cotizaciones desde el 25 de agosto de 1992, trasladándose al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A. en noviembre de 1996, pues fue persuadida con el argumento que podía pensionarse de forma anticipada, resultando obligatoria su afiliación a dicho régimen, a partir de la vigencia de la ley 100 de 1993, pues el fondo estatal iba a desaparecer.

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

SKANDIA S.A. llamó en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. la que se pronunció señalando que los hechos y pretensiones de la demanda son abiertamente ajenos al resorte u objeto social de la entidad ya que la aseguradora no tiene injerencia alguna en los procesos de traslados de régimen pensional que los afiliados soliciten y tampoco tiene en su objeto social el desempeño como Fondo de Pensiones, y en esa medida, Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., al no desplegar ese tipo de actuaciones, tampoco conoce sobre la entrega o no de la información detallada de la que se habla en la demanda.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida por el JUZGADO SÉPTIMO 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). Declaró que para todos los efectos legales, la actora nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

En consecuencia, ordenó a las AFP's **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A.** y a **SKANDIA S.A.**, devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, rendimientos que se hubieren causado, junto con el porcentaje de gastos de administración y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, éstos dos últimos con cargo a su propio patrimonio

Ordenó a COLPENSIONES recibir a la señora OLGA LUCIA BOTERO PAREJA en el RPM, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo.

Declaró que MARÍA CRISTINA RINCÓN BRITO tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 25 de abril de 2021 en cuantía de \$5´190.118, y a razón de 13 mesadas al año. Ordenó la indexación de las condenas.

Autorizó a Colpensiones a descontar de las mesadas retroactivas causadas lo correspondiente a los aportes al sistema de seguridad social en salud.

Lo anterior tras evidenciar que la demandante en toda su vida laboral sumó 1.390.29 semanas, y acreditó 57 años conforme lo exige el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003, como quiera que nació el 25 de abril de 1964, razón por la que le asistía derecho a la pensión de vejez desde ese mismo día y mes de 2021.

Al efectuar las liquidaciones correspondientes, encontró que el IBL más favorable era el calculado con los últimos 10 años de aportes, que ascendió a \$8´314.832, aplicándole una tasa de reemplazo del 62.42%, arrojando una mesada pensional de \$5´190.117.85, correspondiéndole 13 mesadas al año.

APELACIONES

Inconforme con la decisión el apoderado de **COLPENSIONES** la apeló argumentando que en el régimen de prima media está establecido que el reconocimiento de la pensión se base en la edad y en el retiro del sistema, y en el presente asunto la última cotización de la demandante es de noviembre de 2020, debiéndose tener en cuenta para el reconocimiento pensional, la fecha del retiro efectivo del sistema, dada la incompatibilidad de recibir salario y mesada pensional al mismo tiempo.

Se opuso a la condena en costas, pues Colpensiones no es responsable de los actos generadores de la demanda y por ello a la entidad no se le debe imponer condena en costas, pues ella es procedente solo frente a los fondos privados.

Por su parte la apoderada de **PORVENIR S.A.** apeló la decisión señalando que la entidad si cumplió con el deber de información que le asistía respecto de la afiliación realizada por la demandante en el año 1997, pasando por alto el despacho la normatividad que regía a las administradoras en ese momento. Indicó que la demandante suscribió el formulario de vinculación de manera libre y voluntaria, conforme lo prevé la ley 100 de 1993 y el decreto 656 de 1994, normas que le permitían a Porvenir S.A. brindar una información en los términos exigidos y no como hoy en día conforme a las exigencias de la jurisprudencia y la expedición de normas posteriores. Dijo que es un imposible exigirle a la entidad el cumplimiento de unas condiciones que no existían al momento de la afiliación de la demandante, resultando un análisis anacrónico el realizado en la sentencia.

Advirtió que al momento de la vinculación de la demandante, ésta se encontraba a más de 20 años de reunir las exigencias para la procedencia de la pensión de vejez, razón por la que al momento de la afiliación, al hacerle proyecciones pensionales representaba basarse en datos inciertos, pues no era posible establecer los salarios base de cotización que devengaría en los años siguientes.

Afirmó que la demandante como consumidora financiera, tenía el deber de informarse de manera diligente y oportuna acerca de las implicaciones de la decisión que estaba tomando.

Indicó que al declararse la ineficacia de la afiliación deben las cosas retrotraerse al estado anterior, y por tanto debe entenderse que Porvenir nunca administró la cuenta de ahorro individual de la demandante, razón por la que no se le generaron unos rendimientos financieros.

Insistió en la prescripción de la acción, pues no se encuentra frente a un derecho pensional como tal.

La apoderada de **PROTECCIÓN S.A.** indicó que el traslado realizado por la demandante es completamente válido, pues recibió una asesoría, clara,

veraz y suficiente al momento del traslado, pues debe considerarse que aquella no mostró inconformidad alguna y por el contrario se trasladó hacia OLD MUTUAL, entidad a la que fueron trasladados todos los aportes de la cuenta de ahorro individual, razón por la que no resulta procedente que se ordene realizar nuevamente dicha devolución.

Señaló que los actos de traslados de la demandante dentro del régimen de ahorro individual, ratifican su intención de permanecer en dicho régimen, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Se opuso a la condena de devolución de los gastos de administración, pues consideró que la comisión de administración es aquella que cobran las AFP's para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados, que de cada aporte del 16% del IBC que ha realizado la 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 por la ley y opera tanto para el régimen de prima media como para ahorro individual. Indicó que no resulta procedente la devolución de las comisiones, porque éstas se encuentran ya causadas, en la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual, y éstos se encuentran conforme a la ley, como contraprestación de una buena gestión, como lo es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera.

Consideró que al declararse la ineficacia de la afiliación, las cosas deben volver al estado anterior, y siendo ello así debe entenderse que los rendimientos de la cuenta de ahorro individual de la demandante nunca se causaron, volviendo todo a su estado original respecto de su afiliación en prima media.

Indicó que el artículo 1746 del Código Civil, trata de las restituciones mutuas, intereses, frutos y del abono de mejoras, con base en esto debe entenderse

que aunque se declare una ineficacia o nulidad de la afiliación y se haga la ficción que nunca existió el contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, y por eso el fruto o mejora que obtuvo el afiliado, son los rendimientos de la cuenta de ahorro individual producto de la buena gestión de la AFP, y el fruto de ésta es la comisión de administración.

Finalmente, la apoderada de **SKANDIA S.A.** sustentó el recurso de alzada señalando que la entidad cumplió a cabalidad con todas las obligaciones en materia de información que le imponía la normatividad vigente, advirtiendo que la vinculación de la demandante fue producto de traslados dentro del mismo régimen pensional, desconociendo qué información se le pudo haber brindado en su vinculación inicial.

Señaló que para los años 2003 y 2010, cuando la demandante efectuó traslados a dicha entidad, se exigía únicamente la suscripción del formulario de afiliación, razón por la que se somete a SKANDIA S.A. a un imposible jurídico y material al exigirle el cumplimiento de requisitos que no se encontraban vigentes para la época del traslado, pues nacieron con posterioridad a la vida jurídica gracias al desarrollo jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por varias normas legales y reglamentarias que en todo caso no tienen naturaleza retroactiva.

Indicó que el deber de información no debe entenderse de manera unilateral, pues a la demandante también le asistía la obligación de informarse acerca de sus condiciones pensionales, pues es una persona que cuenta con plena capacidad, encontrándose en su cabeza la libertad de elección de régimen.

Se opuso a la orden de devolución de los gastos de administración, considerando que resulta improcedente considerando que éstos están direccionados a retribuir la gestión de las administradoras de pensiones en ambos regímenes. Advirtió que dichas sumas no hacen parte de los rubros dirigidos a financiar las prestaciones económicas que se puedan causar a favor de la demandante al cumplimiento de los requisitos legales.

Señaló que las sumas que cubren los seguros previsionales fueron oportunamente pagadas, razón por la que se llamó en garantía a MAPFRE, por lo que resulta claro que Skandia no cuenta con los dineros destinados a las aseguradoras, debiendo aquella aseguradora devolver dichos rubros.

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

Dentro del término la parte demandante, las demandadas Protección S.A., Porvenir S.A., Skandia S.A. y la llamada en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., a través de memoriales allegados al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentaron alegatos de conclusión en los cuales ratificaron lo expuesto en la demanda, contestación de la demanda y en el recurso de apelación, respectivamente.

La parte demandada COLPENSIONES guardó silencio.

CONSIDERACIONES:

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

Dentro del plenario quedó acreditado que **OLGA LUCIA BOTERO PAREJA nació el 25 de abril de 1964** (fl. 1 pdf anexos de la demanda), estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el 25 de agosto de 1992, (fl. 3 pdf anexos de la demanda) hasta la fecha de su traslado al régimen de ahorro individual, administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A. el 5 de septiembre de 1996, tal como se registra en la certificación de Asofondos, trasladándose con posterioridad entre diferentes AFP's a PORVENIR S.A. e ING hoy SKANDIA S.A.

Así mismo, de la documental allegada se extrae que el 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 el demandante se declare nula, al considerar que la AFP "PORVENIR S.A.", no le brindó una información clara, completa y profesional sobre las desventajas y consecuencias que le ocasionarían al vincularse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ni le informó sobre los riesgos en los cuales se sometería en este régimen, tales como que el monto de la pensión dependía de los rendimientos financieros y las características del mercado bursátil.

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-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*

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”.

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, 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”.

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)”.

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

En el caso particular, conforme lo señala la jurisprudencia en cita, era necesario e imprescindible que, la AFP al momento de realizar la vinculación con la hoy demandante, le suministrara una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras, situación que no aconteció.

En efecto, las AFP's PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. e ING hoy SKANDIA 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., PORVENIR S.A. e ING hoy SKANDIA S.A., no realizaron una proyección sobre la posible suma a la que ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si continuaba en el RPM administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, cotejando con las modalidades y condiciones a los que tendría derecho en el RAIS.

En este sentido, no se prueba con la documental, la asesoría completa que aducen las demandadas por tanto, 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 fortalece en el hecho de brindar información únicamente sobre beneficios y no desventajas.

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

De acuerdo con la situación fáctica planteada, previa modificación de los resolutivos tercero y cuarto de la sentencia, habrá de confirmarse que resulta **ineficaz el traslado–en sentido estricto o de pleno derecho- que el 5 de septiembre de 1996**, realizó la señora OLGA LUCIA BOTERO PAREJA del Régimen de Prima Media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A, y su posterior traslado entre administradoras a PORVENIR S.A. e ING hoy SKANDIA S.A., en tal virtud, resulta procedente la orden del traslado de la totalidad de los aportes realizados al RAIS con motivo de la vinculación de la demandante, al igual que los bonos pensionales y rendimientos financieros²,

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*
M.P. Dra. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

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. 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. e ING hoy SKANDIA S.A., por los respectivos períodos de afiliación, sentido en el que se adicionará la decisión de primera instancia, por cuanto, el deber de información recaía en cada momento procesal respecto de cada una de ellas, máxime que en esta cadena de traslados, se visualizan inconsultos, por razón de la cesión o absorción entre Fondos.

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

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

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 (...)"

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

Respecto del motivo de apelación de la apoderada de SKANDIA S.A., frente a la absolución de la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S A., conviene indicar que ésta en cumplimiento de la póliza suscrita con la demandada, actuó como un tercero de buena fe, sin que hubiese tenido injerencia en el asesoramiento o no de la demandante, así como en la falta de información al momento de la vinculación de aquella al RAIS, razones por las que se confirmará tal aspecto de la sentencia apelada y consultada.

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

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

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

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

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

Ahora respecto de la prescripción, basta recordar que de tiempo atrás tiene decantado la jurisprudencia Constitucional y de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que i) el derecho a la pensión no prescribe, en tal virtud, tampoco, pueden prescribir cualquiera de los elementos que lo configuren, pues lo accesorio sigue la suerte de lo principal; ii) *“las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida (...)”* [AL1663-2018, AL3807-2018], esto es, tras la búsqueda *“demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico”* (SL1421-2019), lo cual torna inaplicable la excepción de prescripción y iii) siendo la ineficacia del traslado de régimen un acontecimiento ligado necesariamente a la existencia y procedencia del derecho pensional bajo un determinado régimen pensional,

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.

es plausible que su declaración judicial no pueda estar sometida a término de prescripción alguno, pues además, ello atentaría contra el principio de irrenunciabilidad al derecho a la seguridad social y la fundamentalidad de este derecho. Así se expuso también, en sentencia SL 361-2019 (Sala de Descongestión Laboral, M.P. Jorge Prada Sánchez, que reiteró la SL8544-2016).

Pues bien, aclarado lo anterior y en lo que tiene que ver con la pretensión de reconocimiento pensional, la Sala precisa que, por haber nacido la señora OLGA LUCIA BOTERO PAREJA el 25 de abril de 1965 (fl. 1 pdf anexos de la demanda), y al no contar con 35 años de edad o 15 años de servicios al 1º de abril de 1994, no fue beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por lo que resulta inane cualquier análisis pensional al respecto.

De acuerdo con lo que informa la prueba documental allegada al proceso, la demandante cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte del Instituto de Seguros Sociales, entre el 25 de agosto de 1992 y 13 de septiembre de 1996, y al régimen de ahorro individual administrado inicialmente por Protección S.A., y posteriormente por PORVENIR S.A. e ING hoy SKANDIA S.A. desde el 1º de noviembre de 1996 hasta el 30 de septiembre de 2020, para un total de 1.398,86 semanas.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	DÍAS DEL PERIODO	NOTAS DEL CÁLCULO
DESDE	HASTA			
25/08/1992	31/12/1992	150.270,00	129	
1/01/1993	12/08/1993	150.270,00	224	
30/05/1994	31/12/1994	200.000,00	216	
1/01/1995	31/01/1995	200.000,00	30	
1/02/1995	31/05/1995	212.181,00	120	
1/06/1995	30/06/1995	357.835,00	30	
1/07/1995	31/07/1995	406.662,00	30	
1/08/1995	31/08/1995	553.268,00	30	
1/09/1995	30/09/1995	697.652,00	30	
1/10/1995	31/10/1995	901.118,00	30	
1/11/1995	30/11/1995	783.542,00	30	
1/12/1995	31/12/1995	887.754,00	30	
1/01/1996	31/01/1996	764.285,00	30	
1/02/1996	29/02/1996	810.185,00	30	
1/03/1996	31/03/1996	1.004.867,00	30	
1/04/1996	30/04/1996	815.224,00	30	
1/05/1996	31/05/1996	818.602,00	30	

1/06/1996	30/06/1996	708.617,00	30
1/07/1996	31/07/1996	618.441,00	30
1/08/1996	31/08/1996	707.980,00	30
1/09/1996	30/09/1996	1.669.420,00	13
1/11/1996	30/11/1996	1.200.000,00	30
1/12/1996	31/12/1996	1.200.000,00	30
1/01/1997	31/01/1997	1.272.000,00	30
1/02/1997	28/02/1997	1.404.000,00	30
1/03/1997	31/03/1997	1.338.000,00	30
1/04/1997	30/04/1997	1.338.000,00	30
1/05/1997	31/05/1997	1.338.000,00	30
1/06/1997	30/06/1997	1.338.000,00	30
1/07/1997	31/07/1997	1.458.000,00	30
1/08/1997	31/08/1997	1.458.000,00	30
1/09/1997	30/09/1997	1.458.000,00	30
1/10/1997	31/10/1997	1.458.000,00	30
1/11/1997	30/11/1997	1.458.000,00	30
1/12/1997	31/12/1997	1.458.000,00	30
1/01/1998	31/07/1998	1.770.000,00	210
1/08/1998	31/08/1998	2.242.000,00	30
1/09/1998	31/12/1998	1.770.000,00	120
1/01/1999	31/12/1999	2.053.200,00	360
1/01/2000	31/01/2000	4.517.040,00	30
1/02/2000	31/05/2000	2.258.520,00	120
1/06/2000	30/06/2000	3.011.360,00	30
1/07/2000	31/07/2000	1.505.690,00	30
1/08/2000	31/08/2000	2.258.520,00	30
1/09/2000	30/09/2000	2.258.520,00	30
1/10/2000	31/10/2000	2.258.520,00	30
1/11/2000	30/11/2000	2.258.520,00	30
1/12/2000	31/12/2000	2.258.520,00	30
1/01/2001	31/01/2001	2.258.520,00	30
1/02/2001	28/02/2001	5.437.480,00	30
1/03/2001	31/03/2001	2.912.000,00	30
1/04/2001	30/04/2001	2.912.000,00	30
1/05/2001	31/05/2001	2.912.000,00	30
1/06/2001	30/06/2001	2.912.000,00	30
1/07/2001	31/07/2001	2.912.000,00	30
1/08/2001	31/08/2001	2.912.000,00	30
1/09/2001	30/09/2001	2.912.000,00	30
1/10/2001	31/10/2001	2.917.840,00	30
1/11/2001	30/11/2001	2.912.000,00	30
1/12/2001	31/12/2001	2.912.000,00	30
1/01/2002	31/01/2002	3.028.470,00	30
1/02/2002	28/02/2002	3.028.470,00	30
1/03/2002	31/05/2002	3.028.480,00	90
1/06/2002	30/06/2002	3.028.486,00	30
1/07/2002	31/07/2002	3.028.486,00	30
1/08/2002	31/08/2002	3.028.486,00	30
1/09/2002	31/12/2002	3.028.000,00	120
1/01/2003	31/01/2003	3.028.000,00	30
1/02/2003	31/12/2003	3.028.480,00	330
1/01/2004	31/12/2004	3.258.000,00	360
1/01/2005	30/11/2005	3.472.000,00	330
1/12/2005	31/12/2005	4.397.000,00	30

1/01/2006	31/07/2006	3.713.000,00	210	
1/08/2006	31/12/2006	3.713.000,00	150	
1/01/2007	31/12/2007	3.947.000,00	360	
1/01/2008	31/12/2008	4.200.000,00	360	
1/01/2009	31/01/2009	4.522.000,00	30	
1/02/2009	28/02/2009	4.522.000,00	30	
1/03/2009	31/12/2009	4.186.000,00	300	
1/01/2010	31/12/2010	4.353.000,00	360	
1/01/2011	31/01/2011	4.353.000,00	30	
1/02/2011	28/02/2011	4.701.000,00	30	
1/03/2011	31/12/2011	4.527.000,00	300	
1/01/2012	31/03/2012	4.762.000,00	90	
1/04/2012	30/06/2012	4.811.000,00	90	
1/07/2012	31/07/2012	5.009.000,00	30	
1/08/2012	31/08/2012	5.009.000,00	30	
1/09/2012	30/09/2012	5.009.000,00	30	
1/10/2012	31/10/2012	5.169.000,00	30	
1/11/2012	30/11/2012	5.169.000,00	30	
1/12/2012	31/12/2012	5.341.000,00	30	
1/01/2013	30/11/2013	5.390.000,00	330	
1/12/2013	31/12/2013	5.570.000,00	30	
1/01/2014	31/01/2014	5.535.000,00	30	
1/02/2014	28/02/2014	5.650.000,00	30	
1/03/2014	31/03/2014	6.785.000,00	30	
1/04/2014	30/11/2014	5.650.000,00	240	
1/12/2014	31/12/2014	5.765.000,00	30	
1/01/2015	31/01/2015	6.849.000,00	30	
1/02/2015	28/02/2015	5.857.000,00	30	
1/03/2015	31/03/2015	5.915.000,00	30	
1/04/2015	30/11/2015	5.912.000,00	240	
1/12/2015	31/12/2015	6.033.000,00	30	
1/01/2016	31/01/2016	7.260.000,00	30	
1/02/2016	30/04/2016	7.571.000,00	90	
1/05/2016	31/05/2016	7.556.000,00	30	
1/06/2016	30/11/2016	7.571.000,00	180	
1/12/2016	31/12/2016	1.823.000,00	30	
1/01/2017	31/01/2017	7.995.000,00	30	
1/02/2017	31/12/2017	8.100.746,00	330	
1/01/2018	30/06/2018	8.513.074,00	180	
1/07/2018	31/07/2018	8.796.843,00	30	
1/08/2018	31/08/2018	8.513.075,00	30	
1/09/2018	31/12/2018	8.513.074,00	120	1.300 semanas en Octubre de 2018
1/01/2019	31/12/2019	8.868.920,00	360	
1/01/2020	30/09/2020	12.070.770,00	270	

TOTALES	9.792
TOTAL SEMANAS	1.398,86

Decantado lo anterior, evidencia la Sala de la documental allegada a los autos, que la norma habilitante para la determinación del derecho a pensión de la demandante es el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003, que exige a partir del año 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 un total de 1.398,86 semanas para el 25 de abril de 2021, cuando cumplió los edad de 57 años, razón por la que le asiste derecho a la pensión de vejez, bajo el amparo de la norma antes referida, cuyo disfrute le corresponde a partir de tal calenda, pues efectuó su última cotización el 30 de septiembre de 2020, tal como lo evidenció el *A quo*.

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

En consecuencia, lo que debe determinarse es el valor de la prestación pensional, teniendo en cuenta que el *A quo* determinó que le resultaba más favorable el cálculo efectuado con el promedio de los aportes realizados durante los últimos 10 años.

Ahora, efectuado el cálculo con el promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años, arroja un IBL de \$8'303.411,54 monto que al aplicarle una tasa de reemplazo del 63.84% resultaría una pensión de \$5'300.897.93, monto ligeramente superior al establecido por el *A quo* en \$5.190.118, aspecto de la sentencia que será confirmado pues la parte demandante guardó silencio al respecto y la Sala conoce de tal asunto en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

Serie de Empalme 2003 - 2020								
PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	SBC	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL	DÍAS DEL PERIODO	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							
1/10/2010	31/12/2010	4.353.000,00	1	71,200000	105,480000	90	6.448.798	161.219,96

1/01/2011	31/01/2011	4.353.000,00	1	73,450000	105,480000	30	6.251.252	52.093,76
1/02/2011	28/02/2011	4.701.000,00	1	73,450000	105,480000	30	6.751.007	56.258,39
1/03/2011	31/12/2011	4.527.000,00	1	73,450000	105,480000	300	6.501.129	541.760,79
1/01/2012	31/03/2012	4.762.000,00	1	76,190000	105,480000	90	6.592.673	164.816,83
1/04/2012	30/06/2012	4.811.000,00	1	76,190000	105,480000	90	6.660.510	166.512,76
1/07/2012	31/07/2012	5.009.000,00	1	76,190000	105,480000	30	6.934.628	57.788,57
1/08/2012	31/08/2012	5.009.000,00	1	76,190000	105,480000	30	6.934.628	57.788,57
1/09/2012	30/09/2012	5.009.000,00	1	76,190000	105,480000	30	6.934.628	57.788,57
1/10/2012	31/10/2012	5.169.000,00	1	76,190000	105,480000	30	7.156.138	59.634,48
1/11/2012	30/11/2012	5.169.000,00	1	76,190000	105,480000	30	7.156.138	59.634,48
1/12/2012	31/12/2012	5.341.000,00	1	76,190000	105,480000	30	7.394.260	61.618,83
1/01/2013	30/11/2013	5.390.000,00	1	78,050000	105,480000	330	7.284.269	667.724,66
1/12/2013	31/12/2013	5.570.000,00	1	78,050000	105,480000	30	7.527.529	62.729,40
1/01/2014	31/01/2014	5.535.000,00	1	79,560000	105,480000	30	7.338.258	61.152,15
1/02/2014	28/02/2014	5.650.000,00	1	79,560000	105,480000	30	7.490.724	62.422,70
1/03/2014	31/03/2014	6.785.000,00	1	79,560000	105,480000	30	8.995.498	74.962,48
1/04/2014	30/11/2014	5.650.000,00	1	79,560000	105,480000	240	7.490.724	499.381,60
1/12/2014	31/12/2014	5.765.000,00	1	79,560000	105,480000	30	7.643.190	63.693,25
1/01/2015	31/01/2015	6.849.000,00	1	82,470000	105,480000	30	8.759.943	72.999,53
1/02/2015	28/02/2015	5.857.000,00	1	82,470000	105,480000	30	7.491.165	62.426,37
1/03/2015	31/03/2015	5.915.000,00	1	82,470000	105,480000	30	7.565.347	63.044,56
1/04/2015	30/11/2015	5.912.000,00	1	82,470000	105,480000	240	7.561.510	504.100,69
1/12/2015	31/12/2015	6.033.000,00	1	82,470000	105,480000	30	7.716.271	64.302,26
1/01/2016	31/01/2016	7.260.000,00	1	88,050000	105,480000	30	8.697.158	72.476,32
1/02/2016	30/04/2016	7.571.000,00	1	88,050000	105,480000	90	9.069.723	226.743,07
1/05/2016	31/05/2016	7.556.000,00	1	88,050000	105,480000	30	9.051.753	75.431,28
1/06/2016	30/11/2016	7.571.000,00	1	88,050000	105,480000	180	9.069.723	453.486,13
1/12/2016	31/12/2016	1.823.000,00	1	88,050000	105,480000	30	2.183.873	18.198,94
1/01/2017	31/01/2017	7.995.000,00	1	93,110000	105,480000	30	9.057.165	75.476,37
1/02/2017	31/12/2017	8.100.746,00	1	93,110000	105,480000	330	9.176.959	841.221,28
1/01/2018	30/06/2018	8.513.074,00	1	96,920000	105,480000	180	9.264.951	463.247,55
1/07/2018	31/07/2018	8.796.843,00	1	96,920000	105,480000	30	9.573.782	79.781,52
1/08/2018	31/08/2018	8.513.075,00	1	96,920000	105,480000	30	9.264.952	77.207,93
1/09/2018	31/12/2018	8.513.074,00	1	96,920000	105,480000	120	9.264.951	308.831,70
1/01/2019	31/12/2019	8.868.920,00	2	100,000000	105,480000	360	9.354.937	935.493,68
1/01/2020	30/09/2020	12.070.770,00	3	103,800000	105,480000	270	12.266.135	919.960,13
TOTALES						3.600		8.303.411,54
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						514,29		
TASA DE REEMPLAZO		63,84%	PENSIÓN					5.300.897,93
SALARIO MÍNIMO		2.021	PENSIÓN MÍNIMA					908.526,00

Total semanas cotizadas	1.398,86
Semanas Exigidas para el 2021	1.300
Semanas que exceden las mínimas exigidas	98,86
Porcentaje adicional	2,90%
Salario Mínimo 2021	\$ 908.526,00
IBL	\$ 8.303.411,54
IBL/salario Mínimo	9,139431937

$r = 65.50 - 0.50 \times s$
$r = 65.50 - 0.50 \times 9,139$

$r = 65.50 - 4,56$
$r = 60,94\%$
$r = 60,94\% + 2,90 = 63,84 \%$

Respecto de la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES al contestar la demanda, en virtud de lo dispuesto en el artículo 151 del C.P.T y de la S.S., encuentra la Sala que las mesadas pensionales que en su favor proceden no se encuentran afectadas por el fenómeno extintivo trienal teniendo en cuenta que la edad mínima para acceder a la prestación, la alcanzó con posterioridad a la presentación de la demanda, y la prestación se reconocerá a partir del 25 de abril de 2021, tal como lo consideró el *A quo*.

Aclarado lo anterior, y efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, teniendo en cuenta el valor de la primera mesada pensional calculada por el *A quo*, encuentra la Sala que las mesadas pensionales causadas desde el 25 de abril de 2021 y actualizado al 31 de agosto de 2021, ascienden a \$21'798.495,60. La mesada pensional a partir del mes de agosto de 2021, asciende a \$5'190.118, valor que deberá ser actualizado anualmente.

MESADAS ADEUDADAS

PERIODO		Mesada adeudada	Número de mesadas	Deuda total mesadas
Inicio	Final			
25/04/2021	30/04/2021	5.190.118,00	0,20	1.038.023,60
1/05/2021	31/08/2021	5.190.118,00	4,00	20.760.472,00
Totales				21.798.495,60

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, tal como lo estimó el *A quo*.

Ahora bien, el *A quo* ordenó la indexación de las mesadas pensionales desde su causación hasta el momento en que se efectuó el pago, al respecto 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**, por no contar COLPENSIONES con los recursos necesarios para la financiación de la pensión, 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 COLPENSIONES al sustentar la alzada respecto de la condena en costas, establece el numeral 1º del artículo 365 del CGP, Ley 1564 de 2012, aplicable por analogía 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 COLPENSIONES una de las partes vencidas en juicio, habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada, en el sentido de imponer costas a dicha entidad. Ello porque debe tenerse en cuenta que el deber de información no sólo le atañe a la administradora pensional receptora del usuario, sino también de la cual se produce su retiro.

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 sentencia apelada y consultada en el sentido de:

I. **ORDENAR** a los Fondos de Pensiones AFP **PROTECCIÓN S.A.**, **PORVENIR S.A.** e ING hoy **SKANDIA 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 a la demandante, si fuere el caso.

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

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

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **QUINTO** de la parte resolutive de la sentencia APELADA y CONSULTADA, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar al señor **OLGA LUCIA BOTERO PAREJA**, la suma de \$21'798.495.60, por concepto de retroactivo pensional causado desde el 25 de abril de 2021 y actualizado al 31 de agosto de 2021. Igualmente, se le condena a reconocer y cancelar a partir del 1º de septiembre de 2021, una mesada pensional equivalente \$5'190.118, valor que deberá reajustarse anualmente, correspondiéndole 13 mesadas al año. Se condena a Colpensiones a la indexación de las mesadas retroactivas causadas, desde la ejecutoria de la sentencia hasta que se haga el pago efectivo de la obligación.

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

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

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.

**-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:

**2bc57b53b92da32acdf07df734b627f27f127be43673c0477bd2ef9ad6d516
02**

Documento generado en 09/09/2021 03:40:24 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**