



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Cali**  
Sala Laboral

<b>Proceso</b>	<b>Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia</b>
<b>Demandante</b>	<b>ANA JULIA ÁLVAREZ SABOGAL</b>
<b>Demandados</b>	<b>COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.</b>
<b>Radicación</b>	<b>760013105004201700449 01</b>
<b>Tema</b>	<b>i) Ineficacia del Traslado de Régimen, ii) Pensión de vejez – Régimen de Transición</b>
<b>Sub Temas</b>	<p><b>Deber de información:</b> 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.</p> <p>Las Administradoras de Fondos de Pensiones deben suministrar al afiliado toda la información respecto de los aspectos positivos y negativos del traslado de régimen <b>sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, si se tiene o no un beneficio transicional, o si se está próximo o no a pensionarse.</b></p> <p>Respecto al <u>traslado de los aportes y rendimientos financieros</u>, así como los <u>gastos de administración</u>, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al <b>RAIS</b>, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias <b>SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P.</b> CLARA CECILIA DUEÑAS.</p> <p>La declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional <b>no vulnera el principio de sostenibilidad financiera del Sistema</b> General de Pensiones, debido a que, los recursos que debe reintegrar la AFP PROTECCIÓN S.A. a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.</p> <p><b>Reasesoria Pensional</b> no logra configurar el saneamiento del vicio del consentimiento en el traslado de la afiliada del RPM al RAIS.</p> <p><b>Reconocimiento pensión de vejez- Regimen de transición:</b> determinar si la actora es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y consecuentemente si cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, así mismo establecer la procedencia de reconocimiento del retroactivo pensional, junto con la indexación, y, las costas del proceso.</p> <p>Procede la condena en costas, en primera y segunda</p>

	instancia, en virtud del numeral 1º del artículo 365 del CGP, cuando la parte ejerce oposición y resulta vencida en juicio.
--	---

En Santiago de Cali, a los veintiocho (28) días del mes de febrero de 2022, siendo el día previamente señalado, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO No. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15<sup>1</sup>** expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020, PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020, PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, PCSJA20-11671 del 6 de noviembre de 2020, PCSJA20-11680 del 27 de noviembre de 2020, PCSJA21-11709 del 8 de enero de 2021, y PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **resolver el recurso de apelación** formulado por la **demandada Colpensiones**, contra la **Sentencia No. 287 del 23 de agosto de 2019**, proferida por el **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**; e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

### **Alegatos de Conclusión**

Fueron presentados por la parte **demandante**, y las **demandadas Colpensiones y Protección S.A.**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

### **SENTENCIA No. 068**

<sup>1</sup> La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

## **Antecedentes**

**ANA JULIA ÁLVAREZ SABOGAL** presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, y **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PROTECCIÓN S.A.**, con el fin que se declare la **nulidad o ineficacia** de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y consecuentemente se ordene su regreso al Régimen de Prima Media, junto con el traslado de todos los aportes y rendimientos de su cuenta individual.

Solicita además, el **reconocimiento de la pension de vejez**, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 o de la Ley 100 de 1993, por ser la actora es beneficiaria del régimen de transición, y consecuentemente el reonocimiento del retroactivo pensional junto con la indexación, y, las costas del proceso.

## **Demanda y Contestación**

En resumen, de los hechos, la actora señaló que, estuvo afiliada al RPM administrado por el entonces Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, el 16 de noviembre de 1972.

Que, en octubre de 1997, suscribió formulario de afiliación con la Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías Protección S.A., y consecuentemente su traslado al RAIS. Sin embargo, considera que, tal decisión devino de una insuficiente y mala asesoría por parte del promotor de esa entidad, al no explicarle de manera clara y detallada las ventajas y desventajas del traslado de régimen, asegura la demandante que no le fue informado que al trasladarse al fondo privado perdería el régimen de transición, ni las implicaciones futuras respecto de su mesada pensional.

Informa la demandante que, nació el 18 de enero de 1956, que al 01 de abril de 1994, contaba con 38 años de edad, por lo que asegura cumple con los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Manifiesta que, bajo una expectativa legítima, al cumplir los 55 años de edad, solicitó información ante Protección S.A., para acceder a su pensión de vejez, no obstante dicho fondo le informó que la edad mínima era 57 años de edad y además dependía del monto del capital ahorrado, efectuándole una proyección de su pensión de vejez, por valor de \$1.855.438, inferior a la ofrecida en el momento del traslado del fondo.

Que, para el momento de presentación de la demanda contaba con 61 años de edad, 1.842 semanas de cotización, y una asignación mensual de \$6.815.667, por lo que asegura que la pensión de vejez, conforme a la proyección pensional afectaría su mínimo vital, siendo derecho a la pensión de vejez con una mesada del 90% del ingreso base de liquidación.

La **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma, asegurando que el traslado de la demandante fue legal y voluntario. Formuló en su defensa las excepciones de mérito: **Inominada, inexistencia de la obligación, carencia del derecho, prescripción y compensación.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A.**, se opuso a todas las pretensiones incoadas, manifestando que a la demandante se le brindó toda la asesoría personalizada pertinente y eficaz para su traslado, refiere que la vinculación al fondo privado se efectuó sin presión alguna, y a pesar de la reasesoría brindada por Protección S.A., la demandante optó libremente por quedarse en Protección S.A., En su defensa propuso excepciones perentorias denominadas: **Inexistencia de la obligación, cumplimiento de los requisitos formales dispuestos para temas de afiliación, inexistencia de vicios del consentimiento, adecuada y oportuna asesoría, prescripción de la acción de nulidad acto jurídico, falta de causa para pedir, buena fe, genérica.**

#### **Trámite y Decisión de Primera Instancia**

El **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 287 del 23 de agosto de 2019**; declaró no probadas las excepciones de merito propuestas por las demandadas, declarando la ineficacia del traslado realizado por ANA JULIA ÁLVAREZ SABOGAL, del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PROTECCIÓN, el cual tuvo lugar el 05 de agosto de 1997. Imponiendo a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los ahorros de la cuenta individual de la demandante, junto con sus rendimientos que conforman el capital de su cuenta. Así mismo, condenó a COLPENSIONES, a pagar la pensión de vejez a la señora ANA JULIA ALVAREZ SABOLGAL, en cuantía de \$5.561.405 para el año 2019, junto con el retroactivo desde el 27 de octubre de 2017, y hasta el 31 de julio de 2019, por valor de \$ 125.207.683, así como la indexación mes a mes desde el 27 de octubre de 2017, y a partir de la ejecutoria de la sentencia los intereses moratorios hasta el pago efectivo de la obligación. Finalmente impone costas a la demandada a PROTECCIÓN S.A., y a COLPENSIONES.

### **Recurso de Apelación**

Inconforme con la decisión, **el apoderado** judicial de la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, interpone recurso de Apelación en contra de la sentencia proferida.

Como sustento del recurso indicó que, su representada se opone a todas las pretensiones que le resultan desfavorables, manifiesta que el traslado de la demandante al régimen de ahorro individual, se hizo de manera libre, voluntaria y sin presiones, lo cual se ve reflejado en el expediente.

Argumentó que, para el momento del traslado del régimen, para las administradoras era incierto efectuar la proyección de una mesada pensional, falando tanto tiempo para la edad de jubilación, y siendo desconocidos los valores sobre los cuales iba a cotizar, aunado a que cada régimen tiene aspectos favorables y desfavorables, por lo que la demandante tenía la facultad de elegir su afiliación, correspondiéndole a ella demostrar las situaciones de la insuficiencia de la asesoría, error, o

engaño, el proceso carece de pruebas documentales o testimoniales para demostrar la inducción al error o el vicio del consentimiento.

Aseguró que, la demandante no ha cumplido con los requisitos exigidos por la Ley 797 de 2003, en su literal e), pues después de un año de vigencia de esa ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltare diez años o menos para cumplir la edad para obtener derecho a la pensión de vejez.

Así las cosas, manifestó que, no se puede atribuir el error a COLPENSIONES, por las decisiones de terceros y particulares, por cuanto se trata de un contrato suscrito entre la demandante y la APF, donde su representada no tiene implicaciones y tampoco puede ser condenada en costas, y menos al retroactivo pensional condenado en esta sentencia, como queira que la demandante se encuentra afiliada a Protección S.A.

En tal sentido que, se opone a que se ordene aceptar la nulidad traslado, el reconocimiento retroactivo de la prestación y las demás condenas en su contra, dispuestas en la sentencia de primera instancia.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver el **recurso de apelación** interpuesto por la demandada **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, respecto de la sentencia proferida por el juez de primera instancia

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., asume el conocimiento del asunto de referencia en el Grado Jurisdiccional de **Consulta**, ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la Nación funge como garante, tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta

necesario resolver de fondo la Litis en estudio.

### Hechos Probados

En el presente asunto no se encuentra en discusión que: **(i)** la actora **ANA JULIA ÁLVAREZ SABOGAL**, se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS**, hoy **COLPENSIONES**, a partir del 16 de noviembre de 1972 (fls. 36 a 38); **(ii)** posteriormente, la actora diligenció el formulario de afiliación ante **PROTECCIÓN S.A.**, el 08 de agosto de 1997 (Fl. 110), con fecha de efectividad 1º de octubre de 1997 (fl. 136 – Consulta Asofondos – SIAFP); **(iii)** la demandante, nació el 18 de enero de 1956 (fl. 26); y, **(iv)** el 26 de octubre de 2017, la actora elevó ante COLPENSIONES solicitud para el reconocimiento de la pensión de vejez. (fl. 76).

### Problemas Jurídicos

Por lo tanto, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar si: **i)** el traslado de régimen de la demandante, es inválido habida cuenta que no recibió la debida información sobre los aspectos negativos y positivos de estar afiliada en el **RAIS**; e igualmente analizar si resulta procedente: **ii)** la ineficacia del traslado de régimen pensional toda vez que, la actora no ejerció su derecho al retracto; **iii)** si la **Reasesoria Pensional** logró configurar el saneamiento del vicio del consentimiento en el traslado de la afiliada del RPM al RAIS; **iv)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que, la actora se encuentra a menos de 10 años para adquirir su derecho pensional; **v)** el traslado de los gastos de administración, y demás emolumentos relacionados a la cuenta de ahorro individual del afiliado, del RAIS al RPMPD; y, **vi)** determinar si la actora es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y consecuentemente, si cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990; y, **vii)** finalmente, establecer la fecha de reconocimiento de la prestación, y si hay lugar a la indexación, y, la condena de las costas a la parte vencida en juicio.

## Análisis del Caso

### Ineficacia de Traslado

El traslado, como acto jurídico en general, conlleva el presupuesto de que el fondo respectivo debe brindar la información adecuada, completa, veraz y oportuna sobre las consecuencias del acto que se va a realizar.

En tal sentido, los **artículos 12 y 13 literal b) de la Ley 100 de 1993**, señalan expresamente que la decisión de afiliarse o trasladarse de un régimen a otro dentro del sistema de pensiones debe ser libre y voluntaria por parte del afiliado. Según lo expuesto, cuando la norma utiliza los términos de una decisión libre y voluntaria significa que no debe existir por parte del afiliado ninguna duda sobre las conveniencias o inconveniencias de pertenecer a uno u otro de los regímenes.

Las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen una doble connotación, por una parte, son entidades que por delegación del artículo 48 de la CP y los artículos 90 y 91 de la Ley 100 de 1993, prestan un servicio público obligatorio de seguridad social; pero a la vez son sociedades que tienen el carácter de instituciones financieras, catalogadas como sociedades de servicios financieros. Por lo tanto, son fiduciarias del servicio público de pensiones, que se encuentran vigiladas por la Superintendencia Financiera, y sometidas al Estatuto financiero, esto es el **Decreto 663 de 1993** y la **Ley 795 de 2003**.

El **deber de información** es un elemento propio de la naturaleza del contrato de fiducia mercantil, tal como lo ha establecido de antaño el artículo 1501 Código Civil; por lo cual las administradoras deben dar Información inteligible, exacta, pertinente, completa y oportuna; que incluya no solo los aspectos positivos sino también los negativos, subrayando los riesgos que con lleva la decisión de afiliarse. O incluso, el deber disuadir al cliente si la decisión no le es conveniente, o rechazar la tarea cuando considere que está destinada al fracaso.

Tal deber deviene del postulado señalado en el **Decreto 663 de 1993** -

**Estatuto Orgánico del Sistema Financiero- artículo 72 literal f) y artículo 97**, normas modificadas por la **Ley 795 de 2003**, que en su **artículo 12** señala que las decisiones que puedan tomar los clientes deben estar “...**debidamente informadas, conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas...**”.

Dicho deber, en términos presentes, ha sido recogido por los **Decretos 2241 de 2010 y 2555** del mismo año, que integran los principios orientadores del régimen de consumidores financieros y el Sistema General de Pensiones, como: **i) la debida diligencia, ii) transparencia, la información cierta, suficiente y oportuna, y iii) manejo adecuado de los conflictos de interés.**

Como ha quedado visto, el deber de información **es una obligación que, por ley siempre han tenido las Administradoras de Fondos de Pensiones**, y un derecho para las personas afiliadas a cualquiera de los regímenes; mismo que se materializa en el deber de un buen consejo, en proporcionar una información o ilustración suficiente que dé a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún llegado el caso, desanimar a la persona interesada de tomar una decisión que claramente le perjudique.

Tal razón justifica el contenido del artículo 3° del Decreto 1661 de 1994, que estableció el deber que tienen las administradoras de informar a las personas afiliadas sobre la posibilidad de **retractarse**; obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado, tal como lo señala la normativa citada en su inciso final cuando establece que “...*las administradoras deben informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados (as) el derecho a retractarse...*” que tienen dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado.

La omisión, en tratándose de este aspecto, **acarrea la ineficacia de la selección o traslado**, pues se parte del hecho de que la decisión no fue informada, y que está mediada de error.

Se remite la Sala a la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del **22 de noviembre de 2011 radicado 33083**, entre otras, como soporte jurisprudencial de esta decisión. Debe precisar la Sala que aun cuando la jurisprudencia citada corresponde a traslado respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, no obsta su aplicación al presente asunto dadas las similitudes y características que existen entre la posibilidad de afiliarse o trasladarse en los diferentes regímenes del sistema pensional.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recientemente abordó el tema que ocupa la atención de la Sala, en la **Sentencia SL 1688-2019, radicación 68838**, redefiniendo la naturaleza de la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales, y en ese sentido expresó lo siguiente:

*“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.*

*Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.*

*Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto)*

Descendiendo al asunto de marras, obra copia del formulario de afiliación y de historial de vinculaciones que da cuenta que, a partir del **1º de octubre de 1997**, la demandante fue trasladada del **RPM** al **RAIS**

con la AFP **PROTECCIÓN S.A.** (fl. 110,136, y 137 - Contestación demanda Protección), donde se encuentra afilada en la actualidad.

Revisado detenidamente el expediente, no encuentra la Sala prueba contundente que permita inferir que al momento del respectivo traslado de régimen o vinculación, la entidad Administradora de Pensiones **PROTECCIÓN S.A.**, haya cumplido con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y de su permanencia en ella, a la demandante.

No se denota que la entidad de Seguridad Social le haya suministrado a la demandante los datos y explicaciones del traslado respectivo; en efecto, brilla por su ausencia el acompañamiento desde la antesala de la afiliación, momento en el que debió mostrarle los pros y contras de la decisión trascendental que iba a tomar; dicha gestión puede quedar en evidencia, por ejemplo, con las proyecciones matemáticas, que sustentan el valor de la mesada que hubiera tenido en ambos regímenes, entre otras.

La única prueba con la que pretende el fondo demandado, acreditar que cumplió con el deber de información, es la copia de la solicitud de vinculación en la que reposa la leyenda "**VOLUNTAD DE AFILIACION**", que refiere que la escogencia de ese régimen lo hace de forma libre, espontánea, y sin presiones.

No obstante, tal documento es precario para lograr el cometido pretendido por el fondo privado, pues no se puede predicar que la accionante, tomó verdaderamente una decisión libre y voluntaria, cuando ignora la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple y fría expresión genérica pre impresa en un formato.

De igual forma, entre las documentales, fue allegada copia de formulario suscrito por la actora, denominado **REASESORIA PENSIONAL** de fecha **17 de octubre de 2003** (fl. 109), sin describir en sus observaciones en que consistió la Reasesoría. Además, respecto de la decisión de

traslado de régimen, está marcada la casilla "**APLAZA DECISIÓN**", e igualmente, sin indicarse o marcarse la casilla que señala la fecha límite para tomar la decisión de traslado de régimen.

Así, considera ésta Sala que, si bien la demandada **PROTECCIÓN S.A.**, pretendió asesorar al afiliado respecto de la conveniencia de permanecer en ese régimen de pensiones o trasladarse al de prima media, su actuar no cumplió con los principios orientadores que rigen las relaciones entre los consumidores financieros y el sistema general de pensiones, antes descritos, como lo son la **debida diligencia**, y la **transparencia e información cierta, suficiente y oportuna**, toda vez los datos suministrados al demandante para tomar su decisión "final" de escoger el régimen pensional bajo el cual le era más favorable acceder a su derecho pensional de vejez, no le fue brindado de forma clara, ni completa, ni oportuna, esto es, con un periodo de tiempo significativo que le permitiera realizar un estudio más profundo en tal sentido respecto de la proyección y monto final del derecho económico, y acorde a su realidad económica laboral. De esta forma, se debe reiterar que el hecho de posiblemente haberse entregado al actor la proyección de pensión y suscrito un formato de reasesoría con la misma, no logra configurar el saneamiento del vicio del consentimiento en el traslado de la afiliada del RPM al RAIS.

Tampoco se denota una constancia que se le haya entregado el Plan de pensiones y reglamento de funcionamiento de la Administradora de Pensiones, que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes; y mucho menos reposa la comunicación que por escrito las AFPs debieron dirigir al demandante referente a la posibilidad de retractarse.

Ahora, en relación con los temas de la **prescripción** y la **posibilidad de trasladarse** cuando a la afiliada le falta menos de 10 años para alcanzar la edad para pensionarse, esta Colegiatura recuerda que sobre este tópico la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado de antaño y recientemente en las Sentencias **SL1452** radiado 6865; **SL 1688**; y, **SL 1689**, todas del 2019, M.P.

Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en donde recopiló toda su jurisprudencia sobre el tema y, al respecto sostuvo que:

*“...De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es que las Administradoras de Fondos de Pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.*

***Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, si se tiene o no un beneficio transicional, o si se está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se radica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo...”.*** (Negrilla fuera de texto)

A su vez, se reitera en las comentadas decisiones, que la acción dirigida a dejar sin efectos dicho traslado es inescindible del derecho a la Seguridad Social, de suerte que comparte con éste la condición de **imprescriptible**.

Además, recuerda también la Corte, que la ineficacia ocasionada al momento de traslado de régimen no se convalida con los sucesivos traslados de fondos estando en el interior del mismo régimen **o su permanencia en éste por un periodo considerable**.

Respecto al traslado de los aportes y rendimientos financieros, así como los gastos de administración, estos últimos que no fueron ordenados por el juez de primera instancia, debe decirse que ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al **RAIS**, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias **SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P**. CLARA CECILIA DUEÑAS.

Considera ésta Sala, entonces que, es dable ordenar a **PROTECCIÓN S.A.**, que proceda a entregar a **COLPENSIONES** todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la actora, por lo tanto, se deben trasladar la totalidad de los saldos de su cuenta de ahorro individual, toda vez que estos fueron ocasionados en virtud de sus

cotizaciones, y es por ello, que **el valor de estas, los valores correspondientes al 0.5% del ingreso base de cotización destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los bonos pensionales, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los gastos de administración,** deben ser entregados al RPM administrado por **COLPENSIONES**, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

Adicionalmente, hace énfasis la Sala en que, el traslado de los gastos de administración no forma parte de los valores que conforman los ahorros de la cuenta individual de la actora en el RAIS, sino a la administración que en el RPM le corresponde a COLPENSIONES, sin que esto genere un enriquecimiento sin causa en favor de la actora ni de Colpensiones.

Considera ésta Sala, entonces que, es dable ordenar a **PROTECCIÓN S.A.** que proceda a entregar a **COLPENSIONES** todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del actor, por lo tanto, se deben trasladar la totalidad de los saldos de su cuenta de ahorro individual, toda vez que estos fueron ocasionados en virtud de sus cotizaciones, y es por ello, que el valor de estas, los valores correspondientes al 0.5% del ingreso base de cotización destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los bonos pensionales, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los gastos de administración, deben ser entregados al RPM administrado por **COLPENSIONES**, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

Ahora, bien respecto de la pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez, conforme al acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, procede la Sala a estudiar dicha pretensión.

### **Pensión de Vejez y Régimen de Transición (artículo 36 de la Ley 100 de 1993)**

Pues bien, para entrar en el análisis del presente caso, se hace necesario acudir al contenido del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual consagra el régimen de transición como un beneficio para proteger las

expectativas de las personas que al 1° de abril de 1994, tenían la edad de 40 años o más -en el caso de los hombres-, o tenían 15 años o más de servicios cotizados.

Las personas que cumplan una de estas dos condiciones, tienen derecho a que su situación pensional se estudie bajo el régimen anterior a la Ley 100 al cual estaban afiliados, en lo que tiene que ver con la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto porcentual de la pensión o también denominado tasa de reemplazo.

Precisamente, el régimen anterior que se aplica, es el contenido en el Acuerdo 049 1990, según el cual, para acceder a la pensión de vejez es menester acreditar la edad de 55 años -en el caso de los mujeres- y un mínimo de 500 semanas de cotización en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, o 1.000 semanas sufragadas en cualquier tiempo.

No obstante, el régimen de transición y los beneficios que contempla, no pueden estudiarse de forma aislada a la reforma constitucional introducida con el **Acto Legislativo 01 de 2005**. Dentro de muchas modificaciones, se encuentra aquella que le puso fin a la vigencia del régimen de transición para quienes tenían la expectativa de pensionarse conforme regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993.

Los términos textuales del Acto Legislativo que para el caso nos interesa conocer, son los siguientes:

*"Parágrafo transitorio 4. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".*

Descendiendo las anteriores premisas normativas al **caso concreto**, encuentra la Sala que la señora **ANA JULIA ALVARREZ SABOGAL**, nació el 18 de enero de 1956 (folio 26), lo que quiere decir que tenía más de 35 años de edad al 1 de abril de 1994 y, por lo tanto, estaría cobijada por el

régimen de transición, y el régimen anterior que le sería aplicable es el Acuerdo 049 de 1990.

De una revisión detallada de las pruebas del proceso, se observa que, los requisitos exigidos por la norma en mención, están acreditados a cabalidad, toda vez que la actora cumplió 55 años, el **18 de enero de 2011** y reunió un total de **1.514** semanas cotizadas hasta dicha calenda, conforme se comprueba en la historia laboral de Colpensiones y Protección S.A., obrante en medio magnético a (folios 36 a 38, 128 a 135).

Destacando, además que, la actora acreditó el requisito adicional contenido en la reforma del Acto Legislativo 01 de 2005, cotizando un total de **1.232** semanas antes del 25 de julio de 2005, logrando así extender los beneficios del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que la señora **ANA JULIA ALVAREZ SABOGAL**, cumple a cabalidad la totalidad de los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990, el cual es aplicable a su caso particular por virtud del régimen de transición del que es beneficiario por cumplir la exigencia prevista en el parágrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005.

#### **Fecha de Efectividad o Disfrute de la Prestación**

Ahora bien, en lo que corresponde a la fecha de disfrute de la prestación, debe indicar ésta Sala que, comparte la decisión del *A quo*, en reconocer la mesada pensional a partir del **27 de octubre de 2017**, como quiera que solo hasta el día anterior, la demandante radicó la reclamación administrativa ante COLPENSIONES, tendiente a obtener la prestación económica, demostrando así su intención de pensionarse.

#### **Ingreso Base de Liquidación y Tasa de Reemplazo**

Así las cosas, se procede a efectuar la respectiva liquidación, para ello debe indicar la Sala que, el **ingreso base de liquidación**, se deberá

calcular en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado la actora, durante toda la vida laboral y durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, **el que le resulte mas favorable**, como quiera que a la señora Ana Julia Álvarez Sabogal, le faltaban más de 10 años para años para adquirir la pensión cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, y efectuó un total de **1.863** semanas en toda su vida laboral, teniendo como ultimo aporte el cotizado en el periodo de octubre de 2017.

En ese orden, una vez efectuados los cálculos aritméticos se tiene que, la mesada para el año 2017 con: **toda la vida laboral**, asciende a : **\$3.593.667**, y con los **últimos 10 años**, corresponde a la suma de **\$5.772.695**, siendo este último IBL, el más favorable, al que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90% da una mesada de **\$5.198.126** todo conforme la tabla de liquidación que hace parte integral de esta providencia.

Así las cosas, el retroactivo por diferencias pensionales desde el **27 de octubre de 2017**, y actualizado hasta el **28 de febrero de 2022**, por virtud del mandato contenido en el art. 283 del C.G.P., sin que constituya perjuicio para las partes, asciende a la suma de **\$344.258.189**, sin perjuicio de las diferencias que se sigan causando hasta el pago efectivo de la obligación, siendo la mesada del año **2022**, la suma de **\$6.184.590**, la cual deberá ajustarse anualmente conforme lo establece el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, aclarando que sae deben reconocer, sobre **14 mesadas** anuales y no **13 mesada**, como lo estableció el *A quo*, como quiera que en el presente caso se cumple con la excepción prevista en el parágrafo 6 del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011.

### **Indexación**

Dada la procedencia del reconocimiento del retroactivo pensional, es pertinente ordenar **indexación** de las sumas, omo quiera que los mismos se encuentran afectados por la devaluación monetaria que opera en Colombia; por consiguiente, se procedente condenar al reconocimiento

de la indexación de las mesadas mes a mes hasta el mes anterior a la ejecutoria de la sentencia.

### **Intereses Moratorios del Artículo 141 de la Ley 100 de 1993**

Se ordena el reconocer en favor de la demandante, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de la presente providencia y, a la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento del pago.

### **Descuentos para Salud**

Finalmente, la administradora pensional, deberá efectuar las retenciones legales y obligatorias para el subsistema de salud, de las mesadas pensionales retroactivas y las que a futuro de se causen, sin incluir las adicionales, conforme lo establece el artículo 143 de la ley 100 de 1993, como quiera que es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión derivada de los principios de universalidad y solidaridad. Es decir, es una carga que le impone la ley al pensionado de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a esa condición.

En lo concerniente a los argumentos del recurso de apelación y alegatos de conclusión, la presente Colegiatura considera que estos fueron resueltos y atendidos en las consideraciones anteriores.

En razón a lo vertido, y sin necesidad de más consideraciones, se confirmará la Sentencia apelada y consultada en lo atinente a la ineficiencia del traslado, pues la conclusión vertida de dejar sin validez el traslado de la demandante del RPM se ajusta a derecho, no obstante considera la Sala, conforme a las consideraciones arriba señaladas, efectuar modificación parcial de la sentencia No. 287 del 23 de agosto de 2019, puntualmente en el numeral "TERCERO", en el sentido de ordenar a **PROTECCIÓN S.A.** que proceda a entregar a **COLPENSIONES** todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del actora y demás valores, tal y como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y el numeral "SEXTO", respecto de la condena del reconocimiento de la

pension de vejez, impuesta a COLPENSIONES. En ese sentido, la sentencia recurrida y consultada será modificada parcialmente.

### **Costas**

En cuanto a la condena en **costas**, se tiene en cuenta que el artículo 365 del CGP, dispone que se condenará por dicho concepto a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; lo que descarta cualquier otro miramiento, referente a la buena o mala fe. Por lo cual, la condena impuesta en ese sentido en la decisión de primera instancia a las demandadas, se mantendrá al haber sido vencida en juicio.

En ese orden, las **Costas** en esta instancia estarán a cargo de **COLPENSIONES**, por no haber sido avantes en su recurso de apelación, la suma de CUATRO MILLONES de pesos (\$4'000.000) m/cte., como agencias en derecho.

### **Decisión**

En mérito de lo expuesto, ésta Sala 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: MODIFÍCANSE** los numerales **TERCERO y SEXTO** de la **Sentencia No. 287 del 23 de agosto de 2019**, proferida por el **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**, la cual quedará así:

*"**TERCERO:** ORDENAR a **PROTECCIÓN S.A.**, que proceda a entregar a **COLPENSIONES** todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la actora ANA JULIA ÁLVAREZ SABOGAL CC.38.435.191, incluida la totalidad de los saldos de su cuenta de ahorro individual, así como cotizaciones, bonos pensionales, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los gastos de administración, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.*

**SEXTO:** CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, a reconocer y pagar a favor la señora Ana Julia Álvarez Sabogal, CC. 38.435.191, la suma de \$ **344.258.189**, por concepto de retroactivo de pensión de vejez, liquidada desde el **27 de octubre de 2017** hasta el **28 de febrero de 2022**. Siendo la mesada del año 2022, la suma de \$**6.184.590**, sobre 14 mesadas al año, la cual deberá incrementarse anualmente conforme el porcentaje que decreta el Gobierno Nacional. sin perjuicio del retroactivo que se sigan causando hasta el pago efectivo de la obligación.”

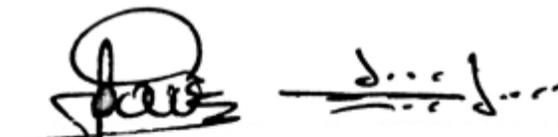
**SEGUNDO: CONDÉNASE** en Costas en esta instancia a cargo de la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, la suma de CUATRO MILLONES de pesos (\$4'000.000) m/cte., inclúyanse como Agencias en Derecho de esta instancia, en favor de la demandante Ana Julia Álvarez Sabogal, liquídense oportunamente.

**TERCERO: CONFÍRMASE**, en todo lo demás, la **Sentencia No. 287 del 23 de agosto de 2019**, proferida por el **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito** de esta ciudad, por las razones expuestas.

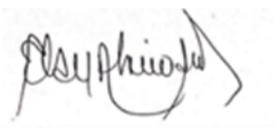
**CUARTO:** Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

No siendo otro el objeto de la presente se firma en constancia como aparece.

**COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado Ponente

  
**CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ**  
Magistrada

  
**ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ**  
Magistrada