



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA N° 17

(Aprobado mediante Acta del 16 de noviembre de 2022)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310501820200022301
Demandante	Nidia Esther Castillo Cabeza
Demandada	Colpensiones, Protección SA y Porvenir SA
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, y pensión de vejez
Decisión	Confirma y adiciona

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día doce (12) de enero de dos mil veintitrés (2023), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia en el proceso de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare la nulidad de traslado del régimen de prima media con prestación definida, RPMPD, administrado por Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, administrado por Protección SA, así como la nulidad de las afiliaciones posteriores a otros fondos privados, con el consecuente traslado de los aportes, con rendimientos y gastos de administración. Adicional, pretende se condene a Colpensiones al

reconocimiento de la pensión de vejez a partir del día siguiente a la última cotización, y con fundamento en el art. 33 de la Ley 100 de 1993, así como el pago de los intereses moratorios, y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que, nació el 21 de octubre de 1960, que cotizó en el RPMPD desde el 22 de febrero de 1985 hasta diciembre de 1994, un total de 262,71 semanas, y se trasladó al RAIS, por una indebida asesoría de parte de Santander hoy Protección SA, y con posterioridad en el año 2003 se trasladó a Porvenir SA, donde aún efectúa aportes. Informó que solicitó en diciembre de 2019 a Porvenir SA la anulación de la afiliación al RAIS, sin embargo, la petición fue negada, solicitud que refiere también presentó en abril de 2020 a Protección SA, sin obtener respuesta; adicional, señala que solicitó a Colpensiones la activación de la afiliación y el reconocimiento de la pensión de vejez en diciembre de 2019, solicitud que también se negó.

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que no es la entidad competente para declarar la nulidad de la afiliación, además que no se ha probado vicio en el consentimiento de la demandante al momento que decidió cambiar régimen. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, la innominada, compensación, prescripción, buena fe y genérica.

A su vez, Protección SA, también se opuso a lo pretendido argumentando que el traslado de régimen efectuado por la demandante al RAIS se dio de manera libre, informada y consciente. Propuso los exceptivos de validez de la afiliación a Protección, validez del traslado de régimen del RPM al RAIS y en consecuencia del traslado entre AFP'S realizado por la demandante, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción, carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, ratificación de la afiliación de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad, compensación, innominada o genérica.

Por su parte, Porvenir SA se opuso a las pretensiones, argumentando en resumen que, no es demostró la causal de nulidad que invalide la afiliación voluntaria del demandante en el R.A.I.S. Propuso en su defensa los exceptivos de prescripción, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, y buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia No. 182 del 10 de junio de 2021, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y carencia del derecho propuesta por Colpensiones respecto del retroactivo pensional y los intereses moratorios pretendidos, y no probadas las restantes. Adicional declaró la ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS; le ordenó a Porvenir SA a devolver todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la afiliada, como las cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, saldos de cuentas no vinculadas, aportes voluntarios si lo hubiere, porcentajes con destino a pagar las primas de seguros y reaseguro. Así mismo, le ordenó a Protección SA a trasladar a Colpensiones los valores que hubiere recibido por concepto de cuotas de administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro. Ordenó a Colpensiones que una vez realizado el traslado actualice la historia laboral de la demandante, dentro de los 2 meses siguientes. Además, declaró que la demandante es beneficiaria de la pensión causada el 1° de junio de 2020, y condenó a Colpensiones a que una vez se acredite la desafiliación del sistema de la demandante y se dé el traslado, reconozca, liquide y pague la pensión a partir del día siguiente a la última cotización, teniendo en cuenta para el cálculo del monto lo dispuesto en el art. 34 de la Ley 100 de 1993, y para el IBL el art. 21 de la misma ley. Absolvió a Colpensiones de las restantes pretensiones.

Para lo que interesa al conocimiento de esta corporación, la jueza fundamentó la decisión en resumen en que, la demandante no recibió una debida asesoría de las consecuencias del traslado de régimen por parte de las

administradoras del fondo de pensiones privado al momento de efectuarse el mismo, situación que les correspondía desvirtuar, sin embargo, ello no ocurrió.

Adicional, estudió la prestación por vejez con fundamento en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, y señaló que la demandante cumplió los 57 años el 21 de octubre de 2017, que conforme a la historia laborales que reposan en el expediente, en particular la apoderada por Protección, la demandante registra 1329 semanas en toda la vida laboral, por ende, causó el derecho a la pensión el 1 de junio de 2020, calenda en que cumplió el último de los requisitos, es decir, las 1300 semanas. Señaló respecto del disfrute de la pensión que, al continuar cotizando la demandante no era posible establecer la fecha de desafiliación del sistema, así como tampoco el IBL y la tasa de reemplazo a utilizar, de ahí que, determinara cómo se debe establecer el monto de la mesada y la tasa, atendiendo los arts. 21 y 34 de la Ley 100 de 1993. Puntualizó que no era posible establecer el disfrute desde una fecha anterior, en tanto, la demandante continúa cotizando y para la calenda en que se reclamó la pensión la demandante no contaba con la densidad de semanas exigidas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de Porvenir S.A. señaló en resumen que, siempre actuó de buena fe y no existen razones jurídicas para declarar la nulidad, en tanto, la decisión de afiliación fue espontánea y la misma cumplió con los requisitos exigidos por la normatividad vigente -art. 11 del Decreto 692 de 1994-, pues para esa época la información se suministraba de forma verbal. Expuso que la inconformidad de la demandante surge a partir del momento en que se encontró próxima a cumplir los requisitos para acceder a la pensión, por ende, ello obedeció a razones de carácter económico de la expectativa pensional. Arguyó que no se allega prueba sumaria de causal de ineficacia de traslado en el año 2003, además que la demandante gozaba de plena capacidad para decidir respecto de su traslado, y que con varias conductas ha demostrado su intención de permanecer en el RAIS, como el tiempo y la permanencia en el mismo sin ninguna reclamación, así como el traslado a otro fondo, además que operó la prescripción. Añadió que no procede la devolución de los gastos de administración y comisiones, con argumento en lo dispuesto en el art. 1746 del Código Civil, porque ha realizado gestiones para obtener rendimientos financieros en favor de la afiliada; además que tampoco procede la

devolución de las primas de seguros, por ser un contrato de tracto sucesivo, así como tampoco lo correspondiente a la suma de garantía de pensión mínima, el bono pensional si lo hubiera, por lo que solicita se absuelva a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

En similares términos, la apoderada judicial de Colpensiones señaló que la afiliación al RAIS es válida, por cuanto la demandante suscribió de forma libre y voluntaria el formulario de afiliación, además de realizar múltiples actuaciones con las cuales ratificó su voluntad de permanecer en ese régimen. Explicó que, de proceder la condena a esa administradora de pensiones, se estaría desconociendo la prohibición que consagra la sentencia C-1024 de 2004, además de colocar en riesgo el sistema; añadió que se debe atender lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013, SU-230 de 2015 en cuanto a la sostenibilidad financiera del sistema pensional, en consecuencia, arguye que no puede pretenderse que Colpensiones reconozca una prestación sin haber tenido incidencia en el traslado de la demandante. Finalmente, señaló que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, y que la entidad no participó en el acto que se declara nulo, por ende, no se le debe imponer condena en costas. Preciso que conforme al art. 2 numeral e) de la Ley 797 de 2003 no procede el traslado.

Por su parte, el apoderado judicial de Protección S.A., citó el art. 20 modificado por el art. 7 de la ley 797 de 2003, relativo al monto de las cotizaciones, por lo que no procede la condena de los gastos de administración porque fueron descontados en su momento con el propósito de financiar el sistema de pensiones en el RAIS, máxime que el beneficio va directo a la cuenta de ahorro individual de la afiliada, y las comisiones se encuentran causadas, citó el art. 1746 del Código Civil, así como el art. 20 de la Ley 100 de 1993 y señaló que no procede descontar lo correspondiente al seguro provisional, porque ese porcentaje se descontó con fundamento en la ley, comisión de administración.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante y las demandadas Colpensiones y Porvenir SA, presentaron escrito de

alegatos. Las demás partes del proceso no presentaron tal escrito dentro de la oportunidad procesal. Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, y, además, por el grado jurisdiccional de consulta, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala determinará i) si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Protección SA; en caso afirmativo, ii) si Porvenir SA y Protección SA deben trasladar a Colpensiones lo correspondientes a los gastos de administración; iii) si es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez en favor de la demandante; y iv) si procede la condena de costas impuesta a Colpensiones.

1. Traslado de régimen

Son hechos probados en el proceso, que la demandante se afilió al ISS e inició las cotizaciones en el año 1985, completando 271 semanas (f.º 32 y ss.), y que, se trasladó al RAIS, administrado por Davivir hoy Protección SA en mayo de 1998, y con posterioridad, en febrero de 2003 a Santander hoy Porvenir SA (f.º 48).

Sea lo primero precisar que, en principio se estudiará el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones en lo relativo a la ineficacia de la afiliación, y con los argumentos que se expondrán se resolverá a su vez, los recursos de apelación interpuestos por las demandadas, en ese aspecto.

Así las cosas, la Sala ha de realizar el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, precedente en el que esa Corporación redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades

administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados.

La Corporación de cierre redefinió 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 consumidor¹ o del consumidor financiero". (Subrayas fuera de texto original).

Ahora bien, en cuanto a los aspectos fundamentales para tener en cuenta en el análisis jurídico del caso, se tiene que, frente al traslado de régimen, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 enuncia: «Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional». Dicho aparte fue modificado por el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, para establecer que procede el traslado una vez cada cinco años, y que, cuando faltaren diez años o menos para cumplir la edad que le otorga el derecho a la

pensión, no era posible realizar esto, si el traslado se produce a partir del año 2004.

En el caso particular de la demandante, se observa que, para el año de 1998, anualidad de traslado del ISS a Davivir hoy Porvenir SA, hizo la afiliación de forma correcta y dentro de los límites temporales establecidos por la norma vigente para esa calenda –tres años– es decir que su traslado, por el aspecto temporal, no genera ineficacia alguna, sin embargo, procede esta Sala a verificar si se encuentra viciado ese acto, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo.

En referencia a este deber, dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1688-2019:

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

[...]

Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

En cuanto a las notas esenciales del deber de información, dijo la misma Corporación:

Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas.

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones,

requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo. (Subrayas y negrillas propias).

Así mismo, y frente al alcance del deber de asesoría y buen consejo, expresó:

Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

La parte demandante alega que Porvenir SA omitió el deber profesional y legal que le asistía de brindar información clara, completa, suficiente y detallada sobre las consecuencias de traslado de régimen, pues no se demostró tal supuesto; la Sala determinará si ello es cierto.

Al respecto se advierte que la demandante suscribió formato de «*SOLICITUD DE VINCULACIÓN*» en el año 1998 con Davivir hoy Protección SA, y con posterioridad se trasladó a Santander hoy Porvenir SA en 2003, documentos de los cuales se corrobora en principio la manifestación de voluntad de pertenecer

a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada, ni se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación, en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, aspecto que ha sido ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como lo señaló en sentencias SL 1688-2019 y SL 4426-2019.

Ahora bien, se observa que la demandante se trasladó inicialmente de régimen, y luego hizo un cambio o traslado entre administradoras del mismo Régimen de Ahorro Individual, por lo cual, al estar viciado el primer traslado al RAIS, no tienen validez los actos que de él se deriven. Al respecto la CSJ en sentencia SL 31989, del 9 sep. 2008, señaló:

Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Y ello es así, porque el deber de asesoría e información frente a la afiliación recaía en cabeza de Protección S.A., y como quiera que en este proceso se está discutiendo la validez del traslado de régimen, y no del cambio de administradora dentro del régimen de Ahorro, no es dable entrar a realizar un mayor análisis frente a las actuaciones de Porvenir SA, pues frente a ésta no se debe establecer la existencia de la omisión en el deber de información, dado que, no fue esta administradora la que asistió a la demandante al momento de realizar el cambio de régimen pensional, por cuanto se reitera, la validez del traslado de régimen, no se convalida con un cambio de administradora, y en esa medida, esta última solo tendría la obligación ante una afiliación deficitaria de trasladar los aportes del RAIS al RPMPD.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia ya citada, es claro que, para la fecha del traslado de la demandante, las administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de brindarles a los posibles afiliados información en los términos ya señalados, situación que no fue acreditada dentro del plenario.

De igual manera, con las sentencias arriba citadas se evidencia que no es necesario que la afiliada cuente con una expectativa pensional, derecho consolidado o tuviera algún tipo de beneficio transicional para que proceda la ineficacia del traslado a una administradora de fondos de pensiones por el incumplimiento al deber de información.

Por lo expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Ahora bien, en lo atinente a la carga de la prueba, resulta apenas lógico que, una vez el afiliado manifiesta no haber recibido la información debida al momento de la afiliación, es a la AFP a quien le corresponde acreditar lo contrario, en esos términos lo afirmó la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1688-2019, ya enunciada.

Conforme a lo expuesto, tampoco existe una constancia que se haya entregado el Plan de Pensiones ni el Reglamento de Funcionamiento de Protección SA, mismo que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS; mucho menos reposa en el expediente la comunicación por escrito de la AFP, dirigida a la demandante, en la que se le advierte de la posibilidad de retractarse de su afiliación, siendo esta una obligación que según el artículo 3° del Decreto 1661 de 1994 recae en la entidad.

Los anteriores supuestos, en conjunto con las documentales arrimadas al plenario, corroboran el hecho que el traslado de la demandante al RAIS, deviene ineficaz, dado el incumplimiento al deber de información por parte del fondo demandado, tal como se desprende de todo el análisis realizado por la Sala, por ende, resulta acertada la decisión de primer grado atinente con declarar la nulidad del traslado de régimen pensional que efectuó la demandante, y en consecuencia no prospera el recurso interpuesto por los Fondos Privados en este aspecto.

Ahora, con el fin de dar trámite al otro punto del recurso de apelación interpuesto por Porvenir SA y Protección SA, en lo relativo a devolver los gastos de administración, el fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro, se precisa que la orden de remitir a COLPENSIONES dichos rubros, así como los valores recibidos por concepto de cotizaciones, rendimientos y las sumas adicionales de la aseguradora que fueron cobrados durante la permanencia de la demandante en el RAIS, se encuentra ajustada a derecho, pues así lo ha señalado la CSJ en la sentencia SL1421-2019, en la que trae a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y SL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, adoctrinó:

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C”.

Con los argumentos expuesto, se deja atendida la alzada de Porvenir SA y Protección SA, la cual no procede.

Finalmente, y en consideración a que Colpensiones deberá actualizar la historia laboral de la demandante, al momento de cumplirse la orden anterior, las administradoras de fondo de pensiones del RAIS, deberán indicar debidamente discriminados, los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se concederá el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, y, una vez recibidos tales valores, Colpensiones contará con el término concedido por la juez para actualizar y entregar a la demandante su historia laboral,

razón por la cual se adicionará los ordinales cuarto y quinto de la providencia de primera instancia, en este aspecto.

Retoma esta corporación nuevamente el estudio del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

2. *Pensión de vejez*

La demandante nació el 21 de octubre de 1960 (f.º 23), por ende, cumplió los 57 años el mismo día y mes del año 2017, fecha para la cual debía acreditar 1300 semanas, según lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9º de la Ley 797 de 2003.

Al respecto, según la historia laboral aportada por Porvenir SA y expedida el 11 de enero de 2021, en la que se contabilizan las semanas correspondientes a los periodos cotizados con Colpensiones, se refleja un total de 1513 semanas cotizadas hasta el 31 de diciembre de 2020, por lo que resulta procedente el reconocimiento de la pensión de vejez, por acreditar las exigencias del art. 9º de la Ley 797 de 2003.

Ahora, en lo relativo al disfrute de la pensión, encuentra esta corporación ajustada a derecho la decisión de la jueza de ordenar el reconocimiento de la prestación a partir del momento en que se efectúe o se haya efectuado la desafiliación del sistema, por cuanto i) así se solicitó en el escrito de demanda; ii) se evidencia de la historia laboral citada, que la demandante se encontraba activa cotizando para el ciclo de diciembre de 2020, dada la ausencia de novedad de retiro, y iii) no fue objeto de reproche por la parte demandante la decisión de la jueza.

Para efectos de determinar el IBL, se deberá tener en cuenta el más favorable que resulte del promedio de lo cotizado en los últimos diez años, o el de toda la vida laboral, conforme lo consagrado en el art. 21 de la Ley 100 de 1993, al cual se le deberá aplicar la tasa de retribución que resulte luego de despejar la formula consagrada en el art. 34 de la misma normativa, tal y como lo concluyó la *a quo*.

Finalmente, se aclara que no operó el fenómeno jurídico de la prescripción, dado que el disfrute de la pensión depende de la fecha en que se efectúe o se haya efectuado el retiro del sistema, que en todo caso será con posterioridad al mes de diciembre de 2020, año en que se radicó la demanda (f.º 176).

Finalmente, en lo relativo a las deducciones por concepto de salud como aportes al Sistema de Seguridad Social, considera esta Colegiatura que no es necesario hacer pronunciamiento alguno en razón a que ellas obedecen a una obligación legal generada en la Ley 100 de 1993 para los pagadores de la prestación pensional, tal como lo ha señalado la CSJ en sentencia SL193-2021.

En suma, se confirmará la decisión de primera instancia en lo relativo al reconocimiento de la pensión de vejez.

3. Costas

En lo referente a la condena en costas impuestas en primera instancia, y que fueron objeto de reproche por Colpensiones, la Sala precisa que, conforme a lo plasmado en la contestación de la demanda de esa administradora de pensiones, esto es, la oposición a las pretensiones, así como la interposición de excepciones, genera una tensión procesal que de conformidad con lo preceptuado por el artículo 365 del CGP, aplicable por remisión según lo establecido en el artículo 145 del C.P.T.S.S., hace que resulte próspera la condena a la parte vencida en juicio, por lo que se confirmarán las costas impuestas en primera instancia. En esta instancia también se causaron al no resultar próspero el recurso interpuesto, se ordenará fijar las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV a cargo de cada una de las demandadas y en favor de la demandante.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR los ordinales cuarto y quinto de la Sentencia No. 182 del 10 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ordenar a Protección y a Porvenir SA, respectivamente, que al momento de cumplir la orden impartida de traslado de todos los rubros de la demandante, deberán discriminar los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes

y demás información relevante que los justifique, para lo cual se les concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de su notificación.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la decisión de primer grado.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir SA, Protección SA y Colpensiones y en favor de la demandante, se incluye como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV a cargo de cada una.

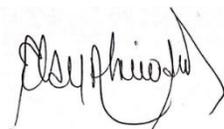
CUARTO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe por quienes en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública, según lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado