

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA FIJA N°2 DE DECISIÓN LABORAL
CARTAGENA – BOLÍVAR**

MAGISTRADO PONENTE: Dr. DIEGO FERNANDO GÓMEZ OLACHICA

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: ESPERANZA PLAZAS DIAZGRANADOS

Demandado: COLPENSIONES, COLFONDOS S.A, PROTECCIÓN S.A, y SKANDIA S.A.

Llamada en garantía: MAPHRE SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

Fecha de Fallo Apelado: 4 de julio de 2024

Procedencia: Juzgado Once Laboral del Circuito de Cartagena

Radicación: 13001-31-008-2023-00278-01

TEMA: INEFICACIA TRASLADO – SE CONFIRMA DECISIÓN

En Cartagena de Indias, a los seis (06) días del mes de noviembre del año dos mil veinticuatro (2024), se reunió la Sala Segunda Laboral de este Distrito Judicial, integrada por los Magistrados: **JOHNNESY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS, CATALINA DEL CARMEN RAMÍREZ VILLANUEVA** y **DIEGO FERNANDO GÓMEZ OLACHICA**, quien la preside como ponente, para resolver el recurso de apelación interpuesto por COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de ese fondo público, sobre la sentencia proferida el 4 de julio de 2024 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cartagena dentro del proceso Ordinario Laboral de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES

Solicita el demandante: **(i)** se declare la ineficacia de su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; **(ii)** se ordene a COLFONDOS S.A, PROTECCIÓN S.A, y SKANDIA S.A., trasladar a COLPENSIONES los aportes depositados en su cuenta de ahorro individual, junto con sus respectivos rendimientos financieros; **(iii)** se ordene a COLPENSIONES recibir dichos aportes y reintegrarlo al Régimen de Prima Media; **(iv)** se condene a COLPENSIONES a reconocer la pensión de vejez conforme al artículo 12 del Decreto 758 de 1990 y a pagarle las mesadas adeudadas debidamente indexadas, y **(v)** que se imponga condena en costas a cargo de todas las demandadas.

1.2 HECHOS

Como sustento fáctico de sus pretensiones, la demandante relata que nació el 3 de marzo de 1958 y que actualmente tiene más de 62 años.

Explica que, el se afilió inicialmente al Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES S.A., y luego, en septiembre 1999 se trasladado a COLFONOS S.A., y posteriormente se afilió a OLD MUTUAL hoy SKANDIA, pero luego fue informada de que sus aportes habían sido trasladados a PROTECCIÓN S.A., por lo que asegura que el cambio de régimen fue producto de los engaños de los asesores de esos fondos privados.

Afirma que, al momento del traslado, el fondo privado omitió analizar de manera puntual su caso, toda vez que, en ese momento, no recibió información ni capacitación sobre su verdadera situación pensional, ni sobre las desventajas o consecuencias del traslado de régimen pensional, y que tampoco le presentaron una proyección sobre su derecho pensional futuro.

Además, señala que tiene derecho a la pensión consagrada en el Decreto 758 de 1990, por cuanto (i) es beneficiaria del régimen de transición por tener más de 30 años al 1 de abril de 1994; (ii) tenía más de 750 semanas al 29 de julio de 2005 -más exactamente 982 semanas, y (iii) el 3 de marzo de 2013 alcanzó los 55 años de edad y contaba con más de 1.000 semanas cotizadas.

Finalmente, informa que el 30 de agosto de 2023 presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES solicitando la ineficacia del traslado, siendo negada esa solicitud en esa misma fecha.

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES se opone a las pretensiones formuladas. En cuanto a los hechos, solo acepta los referidos a la presentación de la reclamación administrativa y su negativa. En cuanto a los demás indica que no le constan y que deben ser probados dentro del proceso.

Aduce que la actora no puede regresarse al RPM porque le faltan menos de 10 años para pensionarse y no tiene 15 años de servicios al 1° de abril de 1994, única posibilidad que se lo permitiría, conforme a lo estipulado en el artículo 2 de la ley 797 de 2003.

Para enervar las pretensiones propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción y buena fe.

Por su parte, **SKANDIA S.A.** advirtió que no le constan las circunstancias que rodearon al traslado de régimen del actor ni los traslados horizontales que este efectuó al interior del RAIS y antes de vincularse a ese fondo, y que, su afiliación a SKANDIA fue realizada de manera libre y voluntaria, y se le había suministrado toda la información pertinente al demandante de manera clara, veraz y oportuna de acuerdo con la normatividad vigente al momento de efectuarse la afiliación.

Como medios exceptivos propuso los denominados prescripción y buena fe.

Asimismo, SKANDIA llamó en garantía a **MAPHRE SEGUROS DE COLOMBIA**, quien se opuso al llamamiento, señalando que las coberturas contratadas por el llamante no cobijaron las pretensiones de la presente demanda, y para tal efecto, formuló las excepciones denominadas inexistencia de la obligación, imposibilidad de afectar la póliza de seguro previsional de invalidez y sobreviviente, limitaciones del contrato de seguro, ausencia de requisitos legales para llamar en garantía, inexistencia de obligación de devolver la prima en los casos de ineficacia de los contratos de afiliación con los fondos privados de pensiones y prescripción.

De otro lado, **PROTECCIÓN S.A.** indicó que el demandante se afilió a ese fondo en 2004, como consecuencia de un traslado horizontal, y después de recibir asesoría adecuada, correcta, suficiente y oportuna, y que luego se trasladó a otro fondo privado en el año 2019, por lo que no le constan las circunstancias en las que se dio el cambio de régimen, y tampoco la situación actual de aquel.

Formuló las excepciones denominadas inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, prescripción, buena fe, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: 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, e 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.

En cuanto a **COLFONDOS**, vemos que esta también formuló oposición a las pretensiones, y específicamente aclaró que informó de manera adecuada y completa a la demandante, con anterioridad a su vinculación, acerca de las condiciones bajo las cuales opera el RAIS, lo cual se validó con la firma del formulario de afiliación, además de que la misma permaneció por más de 20 años en el RAIS, siendo consciente de la forma como operaba dicho régimen y de los beneficios económicos traducidos en la rentabilidad que generaron sus aportes durante ese lapso.

Igualmente, adujo que, según el precedente de la Corte Constitucional, no era viable encaminar toda la carga probatoria sobre el fondo privado, siendo del resorte del demandante demostrar que no recibió la información respectiva, pues así lo había certificado con la firma del formulario.

En su defensa, formuló los siguientes medios exceptivos: no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, ausencia de vicios en el consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y nadie puede ir en contra de sus propios actos.

Finalmente, llamó en garantía a **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, quien desconoció todos los hechos de la demanda, y negó tener responsabilidad sobre lo pretendido por la parte

demandante, asegurando que los seguros contratados tuvieron una finalidad completamente distinta al objeto del litigio.

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cartagena en fallo del 4 de julio de 2024 declara la ineficacia del traslado del Régimen Pensional de Prima Media al de Ahorro Individual administrado por COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A., y en consecuencia ordenó a esas administradoras a trasladar –dentro de los 45 días siguientes- los valores correspondientes a las cotizaciones, bonos pensionales, y rendimientos financieros, con cargo a sus propios recursos y con destino a COLPENSIONES, a quien le ordenó recibirlos.

Como fundamento de su decisión, básicamente esbozó la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral sobre el tema ya decantado, indicando que el fondo tenía el deber de brindar información clara y oportuna sobre las implicaciones del traslado de régimen y que esa obligación fue desatendida por las demandadas, ya que los formularios de vinculación no bastan para demostrar el cumplimiento de dicho requisito.

De otro lado, estableció que la demandante era beneficiaria del régimen de transición, y había reunido los requisitos para acceder a la pensión de vejez dispuesta en el Decreto 758 de 1990, por haber cumplido 55 años de edad el 3 de marzo de 2013 y habiendo cotizado más de 1.000 semanas a esa fecha; sin embargo, determinó que la prestación debía empezar a pagarse a partir del día siguiente en que se produzca el retiro del sistema, pues la actora es cotizante activa y no solicitó el reconocimiento de la pensión a COLPENSIONES, por lo que estimó que para el cálculo la mesada que debía incluirse hasta la última cotización, y debía calcularse a razón del 90% del IBL, por haber reunido 1.820.29 semanas.

Por último, condenó en costas a todos los fondos privados demandados, tasándolas en 1 SMLMV para cada una de ellas.

1.5. DE LA APELACIÓN Y LA CONSULTA

COLPENSIONES insiste en que: (i) en el proceso no se evidenció que a la demandante no le hubieran entregado la información necesaria y suficiente al momento de realizar el cambio de régimen, y por ende, no están acreditadas las irregularidades que se aducen en la demanda y que eventualmente darían lugar a la ineficacia del acto de traslado; (ii) Que la actora no puede regresarse porque le faltan menos de 10 años para pensionarse y no tiene 15 años de servicios al 1° de abril de 1994; (ii) que la declaratoria de ineficacia del traslado implica una afectación al principio de sostenibilidad financiera; y (iii) que en caso de confirmarse la decisión, además de la devolución de todos los aportes, bonos pensionales y rendimientos causados, también deben reintegrarse las cuotas de administración y aportes a la garantía de pensión mínima, además de la suma de seguros más comisión debidamente indexados.

Por su parte, COLFONDOS S.A. también cuestionó la decisión, aduciendo (i) que no se configuró ningún vicio en el consentimiento, como quiera que al momento de efectuarse el traslado horizontal de la demandante hacia ese fondo le suministró de toda la información

integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado, las características del RAIS, las ventajas y desventajas del traslado, las diferencias entre ambos regímenes, el derecho de retracto y los requisitos para acceder a la pensión en los dos regímenes; (ii) Que en caso de ser confirmada la decisión, no es posible obligar a ese fondo a trasladar los recursos de la cuenta individual de la actora hacia COLPENSIONES, como quiera que entregó todos esos recursos a PROTECCIÓN S.A. en el año 2002; (iii) Que no es procedente imponer costas en contra de ese fondo, como quiera que la demandante fue negligente al no ejercer su derecho al traslado dentro de los términos legalmente habilitados.

El proceso, surte, además, el grado jurisdiccional de consulta, al haber sido adversa la sentencia de primera instancia a la demandada COLPENSIONES, entidad descentralizada de la cual el Estado es garante, procede esta Sala a estudiar el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo estatuye el artículo 69 del CTPSS, modificado por la Ley 1149 de 2007.

I. DEL TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

2.1. Procedencia apelación

Ejecutoriado el auto que admitió la apelación y/o consulta, el despacho procedió a correr traslado conforme a lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022.

2.2. Alegaciones

Las alegaciones presentadas por SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., COLFONDOS S.A., ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y la parte demandante, y que han sido remitidas por parte de la secretaría de esta Sala, fueron leídas y tenidas en cuenta para tomar la presente decisión.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Los presupuestos procesales de demanda en forma, capacidad para ser parte, competencia del Juez y capacidad procesal están satisfechos, debido a ello la sentencia será de mérito.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO

El estudio de la Sala se concretará a establecer (i) si hay lugar a confirmar la decisión adoptada en primera instancia mediante la cual se declaró la ineficacia del traslado del demandante del RPMD al RAIS y las consecuencias del mismo, y (ii) si el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez que deprecia, y en qué términos y cuantías debe liquidarse.

3.3. TESIS

Considera la sala que la respuesta debe ser Positiva, teniendo en cuenta las particularidades que se advierten a continuación.

3.4 MARCO JURIDICO

3.4.1. El derecho a la elección libre y voluntaria de la vinculación o traslado al Sistema General de Pensiones

El Artículo 13 de la ley 100 de 1993, establece las características del Sistema General de Pensiones. Entre ellas, dispuso en el literal b, 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*". Esta norma estableció que: "...se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud^{<1>} en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario ... *"La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador*". Igualmente, el artículo 272 de la ley integral de seguridad social citada advirtió que: *"El Sistema Integral de Seguridad Social establecido en la presente Ley, no tendrá, en ningún caso, aplicación cuando menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores. En tal sentido, los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política tendrán plena validez y eficacia"*.

Por lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia CSJ SL4360-2019, recordó que la figura jurídica de la ineficacia en sentido lato para dejar **sin efectos el traslado entre regímenes pensionales** puede presentar diversas expresiones, como son, (i) la inexistencia, que se configura cuando el acto jurídico se celebra sin las solemnidades sustanciales que la ley exige para su formación, por tanto, el mismo no nace a la vida jurídica, y no produce efectos jurídicos; (ii) la nulidad absoluta o relativa, que en cualquiera de sus modalidades, resulta ser una sanción que impide que el acto produzca efectos, pues, si bien, en estos eventos el acto existe, la falta de alguno o algunos de los elementos de validez genera que esté viciado; y, (iii) la ineficacia en sentido estricto, que se produce en aquellos eventos en donde el acto existe y es válido, pero no produce sus efectos por expresa disposición del legislador.

En las sentencias de esta misma corporación CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019, la Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la *ineficacia en sentido estricto* o exclusión de todo efecto al traslado. Delimitó, que el **examen del acto de cambio de régimen pensional**, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia. Estableció, que a partir del principio fundamental del consentimiento libre e informado las administradoras de fondo de pensiones tienen el **deber de información**, ya que se erigen como Instituciones Financieras, en virtud del artículo 97 de la ley 100 de 1993, el Decreto 656 de 1994, el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 e inciso final del artículo 3 Decreto 1161 de 1994, entre otros. Así mismo, resaltó que están obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y adecuada la provisión del servicio público de pensiones, con fundamento constitucional en

el artículo 48 de la Carta Política, desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1.993 y el artículo 1603 del Código Civil. Por tanto, determinó que las administradoras de fondo de pensiones deben brindar una información a sus potenciales afiliados que, **(i) comprenda todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación, durante la misma y hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) que sea completa y comprensible, proporcionada con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado siendo de ilustración suficiente y dando 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** (ver sentencias CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989, SL19447-2017, SL4964-2018, SL1452-2019, SL4373-2020 y SL4811-2020).

En razón a lo anterior, la jurisprudencia laboral delimitó una serie de reglas probatorias para la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales. Entre ellas, que **“el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente”** para acreditar el deber de información, pues este debía estar precedido por el suministro de la información en forma clara y precisa, sobre las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen. Que en su análisis se debe tener en cuenta la evolución normativa, ya que el deber de información ha mutado con el transcurrir del tiempo, delimitando tres etapas diferentes en este sentido (CSJ SL1688-2019), como son, **«el deber de información necesaria»** (artículos 13 literal b, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003; **«el deber de asesoría y buen consejo»** (artículos 3°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 y; **«el deber de una doble asesoría»** (Ley 1748 de 2014, artículo 3° del Decreto 2071 de 2015 y Circular Externa No 016 de 2016). Igualmente, dispuso que la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen, reiterándose la necesidad de verificar el suministro de la información necesaria previo al traslado (CSJ SL2308 de 2020), resaltando que en este tipo de casos la carga de la prueba recae en el fondo de pensiones, pues **“invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.”** (CSJ SL 2439-2021). No obstante, esto último fue moderado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-107 de 2024 al advertir la necesidad de **dinamizar la carga de la prueba** en este tipo de procesos, recordando que *la inversión de la carga de la prueba puede ser, dentro del proceso judicial, un recurso más y no el único, o el primero al que podría acudir el juez si, como director del proceso, lo estima necesario*, por lo que instó a los jueces a evaluar la posibilidad excepcional de invertir dicha carga o de distribuirla, según las particularidades del caso, y a **acudir a ‘los poderes de instrucción para esclarecer las dudas que afectan la decisión,’** de modo que se cumpla con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Caso concreto

Al descender al caso concreto, luego de revisar el material probatorio adosado al plenario, advierte la Sala que brillan por su ausencia aquellas acreditaciones que conduzcan a determinar que, tanto COLFONDOS S.A., al momento del traslado del accionante del RPM al RAIS efectuado el 30 de agosto de 1990 (folio 67, archivo 67 expediente digital), le hubiera brindado la información y asesoría suficiente para llevar a cabo el cambio de régimen. Nótese

que, aunque se allegaron los formularios de vinculación a COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A. y PROTECCIÓN S.A., de los mismos no se deduce que los asesores de esas AFP le hayan informado lo necesario a fin de tomar una decisión tan trascendental, como lo era el fondo y el régimen al que se trasladaría y su futuro derecho pensional, explicándole los pormenores de los dos regímenes que subsisten.

En efecto, véase que las documentales aportadas al expediente, como son, expediente administrativo, historial de afiliaciones, reclamaciones y respuestas, e historias laborales (folios 161-212 del archivo digital 1 y archivos 6 a 8) solo dan cuenta de las administradoras a las que estuvo afiliada la demandante y del número de semanas que cotizó durante toda su vida laboral. Igualmente, el interrogatorio de parte absuelto por la actora no logró su cometido como es la confesión, pues allí solo respondió que ninguno de los fondos a los que se afilió le informó sobre cómo sería su verdadera situación pensional en el RAIS, donde ahora le pretenden reconocer una pensión igual a un salario mínimo, pues, por el contrario, aduce que los fondos privados solo le *dijeron que con ellos le iba a ir mejor que con Colpensiones* (audio archivo 13).

Así las cosas, a luz de los precedentes jurisprudenciales arriba citados la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos de los fondos de pensiones, es insuficiente para dar por demostrado el deber de información, pues además de ello, la entidad administradora de pensiones tiene el deber ineludible de obtener del afiliado un consentimiento informado, consistente en la comprensión de haber recibido información clara, cierta y oportuna.

Por todas las anteriores razones, es claro que las AFP demandadas no cumplieron con la carga de la prueba que les correspondía, pues no demostraron la existencia de un consentimiento informado, de una decisión documentada, precedida de explicaciones claras sobre las características del sistema a que se trasladaba el demandante, los beneficios desventajas de ambos regímenes, las diferencias sobre el valor de los aportes, la proyección escrita del monto de la pensión, la pérdida del régimen de transición y sus consecuencias, en caso de que pudiera ser beneficiario y las consecuencias y eventuales perjuicios que podrían devenir si sus aportes no generaban rendimientos, por lo que de acuerdo con la doctrina de la Sala de Casación Laboral, el traslado es ineficaz.

3.4.2. De las consecuencias que genera la declaratoria de ineficacia del traslado

La ineficacia de traslado al RAIS implica considerar la ficción de que éste nunca ocurrió. De suerte que, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al RAIS.

Los efectos de esta declaratoria cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculada la accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por la promotora del proceso al sistema general de pensiones, durante

su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, así como los demás componentes de la cuenta de ahorro individual (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019 y más recientemente la SL 878 – 2023).

En estos términos, resulta claro que tanto COLFONDOS S.A., como PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A., no solo deben trasladar las cotizaciones, sino que también están obligadas a retornar a COLPENSIONES los rendimientos financieros, debidamente indexados (SL357-2022), puesto que la devolución de los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, toda vez que los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez del demandante en el régimen de prima media con prestación definida, y en ese sentido se respalda la decisión adoptada por Juez *A-quo* de ordenar a dichos fondos la devolución de aportes, pero se adicionará el fallo en el sentido de disponer la indexación de los rubros mencionados.

No obstante, en lo tocante a las comisiones, los gastos de administración, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, la Sala debe aclarar que, si bien, en anteriores decisiones se venía disponiendo su devolución como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia del traslado, corresponde en este momento rectificar dicho criterio, para en su lugar declarar que estos conceptos no son susceptibles de ser trasladados al RPMPD.

Lo anterior, teniendo en cuenta lo expresado por la Corte Constitucional en la providencia SU-107 de 2024, donde se advirtió que dada la naturaleza y el riesgo que amparan mes a mes estos rubros, imposibilita materialmente su traslado, por lo que solo el ahorro de la cuenta individual, los bonos y los rendimientos son aptos para ser trasladados al régimen de prima media, y en tal sentido, ha de confirmarse este aspecto la decisión apelada.

Finalmente, se aclara que la declaratoria de ineficacia, no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones. Ello, por cuanto los recursos que debe reintegrar el fondo privado a COLPENSIONES serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional con base en las reglas del RPM, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas (CSJ SL2877-2020, STL11947-2020, entre otras).

Debido a lo anterior, se confirmará este punto del fallo apelado.

3.4.3. El reconocimiento pensional – Régimen de transición y Decreto 758 de 1990

El artículo 36 de la ley 100 de 1993, estableció que: La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. Sin embargo, esto fue limitado por el parágrafo

transitorio 4 del artículo 1, del acto legislativo 01 de 2005, al disponer que: *dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, 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*

Por su parte, el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo, año, estableció que: *Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.*

Caso concreto

Conforme se observa en el proceso, es claro que la señora Esperanza Plaza Diazgranados es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, toda vez que a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, tenía más de 35 años de edad, más exactamente 36 años (fl. 162 a. d. 1), así mismo, se evidenció que la actora logró reunir un total de **771.76** semanas a 25 de julio de 2005, logrando conservar ese beneficio, por ende, se analizará a continuación si cumplió los requisitos de edad y tiempo de servicios para acceder a la pensión deprecada a más tardar el 31 de diciembre de 2014.

Superada la aplicación del régimen de transición, como es sabido, la pensión se causa cuando se reúnen los dos requisitos dados por el legislador, que son las semanas cotizadas o tiempo de servicio, y la edad, presupuestos que la demandante se satisfizo el **3 de marzo de 2013**, pues en esa data ésta alcanzó los 55 años de edad, como quiera que nació en ese mismo día y mes del año 1958, y ya había superado las 1.000 semanas exigidas en la norma en cuestión, al haber alcanzado un total de **1.140,7** semanas a esa fecha, conforme a las historias laborales allegadas por COLPENSIONES, PROTECCIÓN y SKANDIA, (fs. 2 a 5 a. d. No. 9, fs. 31 a 32 a. d. No. 6 y fs. 58 a 109 a. d. 8).

En este punto, la Sala trae a colación el precedente vertido en la sentencia CSJ SL SL4141-2021, en el que la Corte advirtió que, pese a que el pago de la pensión está supeditado a la desvinculación del régimen por parte del afiliado, existen casos en los cuales la conducta de aquel revela su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, como, por ejemplo, cuando el afiliado solicita el reconocimiento y le es negado por parte de la administradora de manera injusta, obligándolo a continuar cotizando, o cuando, habiendo omitido presentar la novedad de retiro, se dejan de realizar cotizaciones de forma definitiva, casos en los que se ha considerado que la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación formal.

No obstante, se reitera que en el caso bajo estudio no se demostró la ocurrencia de alguna situación similar a las antes descritas, resaltándose que, incluso, en el proceso se echa de

menos la solicitud de reconocimiento pensional, o algún otro elemento probatorio que nos indique que en alguna oportunidad la afiliada le expresó a las demandadas su voluntad de no continuar cotizando con miras a obtener su pensión.

Bajo ese contexto, considera esta colegiatura que el disfrute debe sujetarse a lo dispuesto en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, de modo que se debe tener en cuenta hasta la última cotización, por lo que COLPENSIONES deberá liquidar el IBL siguiendo lo dispuesto en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, razón por la que se confirmará estos aspectos de la decisión apelada y consultada.

En cuanto a la tasa de reemplazo, debe avalarse la establecida por el a quo, es decir, el 90%, conforme al artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta que la demandante logró cotizar más de 1.250 semanas, concretamente 1.820, y en lo tocante al número de mesadas que debe pagarse anualmente, como quiera que el a quo no definió este aspecto, y en virtud de la consulta que se surte en favor de COLPENSIONES, ha de adicionar el numeral quinto de la decisión en cuestión, en el sentido de disponer que la prestación se pagará a razón de 13 mesadas, al haberse causado con posterioridad al 31 de julio de 2011, de acuerdo con lo estipulado en el parágrafo transitorio 6 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005.

También se avala la autorización a COLPENSIONES de realizar los respectivos descuentos en salud.

3.4.4. De las costas

Finalmente, en lo que tiene que ver con las costas de primera instancia, se verifica que COLFONDOS S.A. se opone a esta condena, por considerar que la demandante actuó de forma negligente al no haber hecho uso del traslado de régimen en el momento legalmente procedente, lo que, a su juicio, originó el litigio que nos ocupa.

A juicio de la Sala, este argumento carece de fundamento, pues la imposición de costas no depende de la conducta de las partes en el litigio, sino que recaen sobre la parte vencida en el juicio, conforme se preceptúa en el artículo 365, por ende, dado que COLFONDOS se opuso a las pretensiones de la demanda, fue vencida al interior del mismo al declararse la ineficacia del traslado que realizó y condenada a retornar a COLPENSIONES los saldos de la cuenta individual de la actora, así como sus rendimientos financieros debidamente indexados, es acreedora de las costas en los términos de la norma mencionada.

Igualmente, se impondrán costas en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A., y en ese sentido se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a 1SMLMV, conforme a lo dispuesto la norma citada en líneas anteriores, y según se establece en el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

No se impondrán costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES por haberse surtido la consulta en su favor.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, SALA DE DECISIÓN LABORAL FIJA N°2 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA

**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR
AUTORIDAD DE LA LEY,**

R E S U E L V E

PRIMERO: ADICIONAR EL NUMERAL TERCERO de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de que PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A., deberá devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la totalidad de los aportes que en la cuenta individual tenga la demandante, al igual que los bonos pensionales y rendimientos financieros **debidamente indexados**, manteniéndose en todo lo demás el citado numeral, conforme a las consideraciones expuestas en esta decisión.

SEGUNDO: ADICIONAR EL NUMERAL QUINTO de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de DISPONER que la pensión allí reconocida se pague a la demandante **a razón de 13 mesadas anuales**, conforme a las consideraciones expuestas en esta decisión.

TERCERO: CONFIRMAR en el resto de sus partes el fallo apelado/ consultado, por las razones antes esgrimidas.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A., se señalan como agencias en derecho la suma equivalente a 1SMLMV para cada una de ellas, conforme a las consideraciones expuestas en esta decisión.

QUINTO: Una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

N O T I F Í Q U E S E Y C Ú M P L A S E

DIEGO FERNANDO GÓMEZ OLACHICA
Magistrado Ponente

JOHNNESY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS
Magistrada

CATALINA DEL CARMEN RAMÍREZ VILLANUEVA
Magistrada

Firmado Por:

Diego Fernando Gomez Olachica
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

Johnnessy Del Carmen Lara Manjarres
Magistrado
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

Catalina Del Carmen Ramirez Villanueva
Magistrada
Sala 006 Laboral
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

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: **ef8fb866e2ec43aa97adff4da8a0ccf61ced78289eac111b7cb616f1fe243ee3**

Documento generado en 06/11/2024 12:18:53 PM

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