



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO
Magistrada ponente

DEMANDANTE	LYDA OSPINA MARÍN
DEMANDADOS	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
RADICADO	76001310501320180048501
ASUNTO	Apelación Sentencia
TEMA	Ineficacia del traslado
DECISIÓN	Modifica y Confirma

En Cali, a los catorce (14) días del mes de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente en asocio con los demás integrantes de la Sala de Decisión Quinta, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 resuelve el recurso de apelación que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** instauró contra el fallo que el Juez Trece Laboral del Circuito de Cali profirió el 31 de agosto de 2021, en el trámite del proceso ordinario laboral que **LYDA OSPINA MARÍN** promovió contra la recurrente, y **PORVENIR S.A.**, asimismo, el grado jurisdiccional de consulta en favor de la recurrente en los puntos no apelados.

I. ANTECEDENTES

Lyda Ospina Marín solicitó que se declare la «ineficaz» su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado por Horizonte hoy Porvenir S.A.; en consecuencia,

solicitó se ordene a Porvenir S.A a trasladar todos los aportes, rendimientos financieros, cotizaciones, bonos pensionales y gastos de administración a Colpensiones y, a esta última, reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 2 de mayo de 2017. Asimismo, solicitó el pago de los intereses de mora y la indemnización de que trata el artículo 2341 del Código Civil y, en subsidio, requirió la indexación. Finalmente, solicitó se acceda a lo probado *ultra y extra petita* y se condene al pago de costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que nació el 2 de mayo de 1960, que estuvo afiliada a la caja de previsión social del Quindío en 1980, a CAJANAL en 1993 y trasladada de manera masiva al Instituto de Seguros Sociales. Asimismo, indicó que se trasladó al RAIS administrado por Horizonte S.A., hoy Protección S.A. el **3 de enero de 1995**.

Señaló que Porvenir S.A. en el momento del traslado no le brindó información sobre las condiciones de acceso a las prestaciones económicas, las diferencias entre regímenes pensionales, los beneficios, ventajas, desventajas o inconvenientes de cada uno, como tampoco le realizaron la proyección pensional.

Indicó que el traslado a Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A le produjo graves pérdidas patrimoniales, debido a que la proyección pensional para el año 2018 en el RPM arrojó la suma de \$2.937.271 mientras que en el RAIS le correspondía una mesada pensional de \$ 1.224.682, lo cual le genera un grave daño y perjuicio.

Finalmente, indicó solicitó ante Colpensiones de manera verbal y por medio de un derecho de petición el traslado de régimen pensional, solicitudes que fueron rechazadas. Añadió que, también solicitó la nulidad del traslado ante Porvenir S.A., la

cual fue negada el 11 de julio de 2018 (expediente digital, archivo 01, pdf. 5 a 32).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda. Respecto a los hechos, admitió como ciertos los relativos a la fecha de nacimiento de la actora, la afiliación a la caja de previsión social del Quindío y a CAJANAL, el estudio actuarial realizado a la demandante y sus resultados, la petición incoada a Colpensiones, la respuesta desfavorable a la misma y el agotamiento de la vía administrativa. Frente a los demás hechos, manifestó que no le constaban o que no eran hechos.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó *«falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, ausencia de vicios en el traslado, buena fe y prescripción»* (Expediente digital, archivo 02, pdf. 45 a 54).

Porvenir S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó el relativo a la petición incoada a la entidad y su respuesta desfavorable. Por su parte, aclaró que el traslado al RAIS se realizó el 1.º de febrero de 1995, que le proporcionó información suficiente sobre los beneficios y limitaciones de los dos regímenes pensionales y que para la fecha del traslado no existía obligación de emitir proyección pensional alguna. En cuanto a los demás hechos, manifestó que no le constaban o no era ciertos.

Formuló como excepciones de mérito las 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»*. (expediente digital, archivo 06, pdf. 1 a 25).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido dicho trámite, el Juez Trece Laboral del Circuito de Cali profirió sentencia de primer grado el 31 de agosto de 2021, en la que decidió (expediente digital, archivo 11):

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción propuesta por la pasiva por las razones manifestadas en precedencia.

SEGUNDO: SE DECLARA ineficaz la afiliación que hace la señora LYDA OSPINA MARIN al régimen de ahorro por solidaridad de PORVENIR S.A. por las razones manifestadas en precedencia.

TERCERO: SE CONDENA a PORVENIR S.A. a transferir a COLPENSIONES todos los recursos con sus rendimientos económicos pertenecientes a la señora LYDA OSPINA MARIN quien deberá recibirlos con la información que esta le transfiera y contabilizarlos en favor de la demandante LYDA OSPINA MARIN sin solución de continuidad, según las motivaciones de esta sentencia.

CUARTO: SE DECLARA que la señora LYDA OSPINA MARIN consolidó el derecho a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida con aplicación y cumpliendo la norma del artículo 33 de la ley 100 del 93 con derecho a la liquidación de pensión de vejez cumpliendo la norma del artículo 34 de la ley 100 del 93 teniendo como sueldo base en la liquidación la cual le resulte más favorable de toda la vida laboral de los últimos 10 años siguiendo la línea del artículo 21 de la ley 100 del 93 esto a cargo de COLPENSIONES a cargo de Colpensiones

QUINTO: SE CONDENA a COLPENSIONES liquidar y pagar la pensión de vejez de la señora LYDA OSPINA MARIN conforme a lo manifestado al numeral cuarto (4) que antecede a partir del retiro del sistema.

SEXTO SE ABSUELVE A COLPENSIONES Y A PORVENIR de las demás deprecaciones incoadas en su contra por la demandante en especial intereses de mora e indexación por no haber mesadas por la cual aplicar. SEPTIMO SE CONSULTA la siguiente sentencia a favor de COLPENSIONES por ser una entidad de seguridad social el cual el estado (sic) colombiano es garante.

OCTAVO SE CONDENA: en costas parciales a quienes integran la pasiva para lo cual fijo en normal del derecho a un salario mínimo mensual legal vigente a razón de medio salario mínimo para cada una de ellas, medio para PORVENIR S.A. y medio para COLPENSIONES.

Para respaldar tal decisión, comenzó por señalar que de acuerdo con las disposiciones que regulan el sistema general de pensiones y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia los fondos pensionales desde su creación tienen el deber de brindar información de dos tipos: primero la referida a la existencia de los regímenes pensionales, sus diferencias, ventajas y desventajas y, la segunda, referida a los efectos y consecuencias de la afiliación al RAIS.

En el caso concreto, indicó que no obra en el expediente información alguna que dé cuenta que la demandante fue debidamente asesorada en los términos establecidos por la jurisprudencia.

Con respecto al reconocimiento de la pensión de vejez, sostuvo que en el expediente se observa que la demandante nació en el año 1960, cumplió 57 años en el 2017, cotizó al RAIS desde 1995 hasta 2021, tiene un total de 1581 semanas cotizadas al sistema general de pensiones y radicó la demanda en el año 2018; lo anterior, permite colegir que la demandante tiene consolidado el derecho a la pensión de vejez.

Sin embargo, hizo una distinción entre la acusación y el disfrute del derecho a la pensión de vejez y concluyó que, a pesar de tener causado el derecho, no podía disfrutar del mismo hasta que se haga efectiva la desafiliación del sistema pensional, por ende, no proceden los intereses de mora ni la indexación de las mesadas.

En cuanto a las excepciones propuestas, señaló que no proceden y con respecto a la de prescripción, señaló que no opera en los casos como el analizado por estar asociado al derecho pensional el cual es imprescriptible.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, **Colpensiones**, solicita la revocatoria de la sentencia. Para sustentar su reparo, manifiesta que la afiliación de la demandante a Colpensiones afectaría la sostenibilidad financiera del sistema y que nadie puede resultar subsidiado a costa de recursos ahorrados por otros afiliados. Además, hizo alusión a que el actor está incurso en la prohibición del traslado dispuesta en el artículo 2 de la Ley

797 de 2003, pues ya tiene la edad para acceder a la pensión de vejez.

Finalmente señaló que en el evento que se confirme la decisión, se adicione a la sentencia la devolución de las comisiones de administración, el dinero destinado al fondo de garantía de pensión mínima y en caso de confirmar el reconocimiento de la pensión de vejez se autorice a Colpensiones a realizar los descuentos correspondientes a salud.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por medio de auto del 11 de julio de 2023, este Tribunal corrió traslado a las partes para que formularan alegatos de conclusión. En el término respectivo, Porvenir S.A. presentó escrito de alegatos, en el cual indicó que la AFP no incurrió en ninguna falta y cumplió con todas las obligaciones legales a su cargo al momento del traslado.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en los artículos 66 A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala de decisión procede a resolver el recurso de apelación presentado por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en su favor en los aspectos no apelados.

Para tal efecto, sea lo primero señalar que en este asunto no fue objeto de reparo las conclusiones del *a quo* respecto a que: (i) la demandante nació el 2 de mayo de 1960, que cotizó tiempos públicos a la caja de previsión social del Quindío y a Cajanal y (ii) que el 1.º de febrero de 1995 se trasladó al régimen de ahorro

individual –RAIS- administrado por Horizonte hoy Porvenir S.A. (expediente digital, archivo 6, pdf. 90).

En ese contexto, corresponde a esta Sala de Decisión determinar: (i) si el *a quo* acertó al considerar que el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad de la actora debe declararse ineficaz por faltar al deber de información y, (ii) en caso afirmativo, cuáles son los efectos de dicha declaratoria Y (iii) determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de su pensión de vejez conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Para el efecto, la Sala abordará los siguientes puntos: (i) el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, (ii) la obligación de dichas administradoras de probar en el proceso el cumplimiento de tal deber, (iii) la insuficiencia del formulario para acreditar el cumplimiento de dicha obligación, (iv) los efectos de la ineficacia del traslado, (v) pensión de vejez y finalmente (vi) el caso concreto.

i. Deber de información

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado, reiteradamente, que desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que introdujo como actores del mismo a las administradoras de fondos privadas, se estableció la obligación de estas de informar a los afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, las características de tal régimen, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas al ejercicio

económico que desempeñan, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares e historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

En dicha línea, el acto de traslado debe ir precedido de una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, pues únicamente así se garantiza que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

Asimismo, el deber de información con el pasar del tiempo se ha intensificado y, con ello, las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones; de ahí que, del deber de información necesaria (1993-2009) se hizo tránsito al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante), información que los jueces deben tener en cuenta en cada caso concreto, a efectos de establecer el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (CSJ SL4062-2021).

ii. Carga de la Prueba

En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en providencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, entre otras, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, dado que la afirmación del afiliado, de no haber recibido tal ilustración, corresponde a un

supuesto negativo indefinido que solo se puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.

iii. Consentimiento Informado e Insuficiencia del Formulario para Acreditarlo

Conforme al reiterado criterio de la Corte Suprema de Justicia, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información (CSJ SL4964-2018 y CSJSL1421-2019).

Por tanto, se extrae del precedente citado que, más allá del diligenciamiento de un formulario de afiliación, la administradora de fondos de pensiones debe obtener del afiliado un verdadero consentimiento informado, entendido como aquella manifestación voluntaria del usuario de vincularse a un determinado régimen, con pleno conocimiento de las condiciones, riesgos y consecuencias de tal acto jurídico (CSJ SL19447-2017).

iv. Afiliación a la Caja de Previsión Social

Ahora bien, con respecto a los afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL, hoy extinta, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que a partir de la Ley 100 de 1993 dicha entidad no estaba autorizada para recibir nuevos afiliados y, en ese orden, en virtud de la misma ley, es el ISS, hoy Colpensiones la única entidad habilitada para administrar el RPM y admitir nuevos afiliados. En la sentencia CSJ SL 2369-2022 que reiteró la SL4175-2021, dijo la Corporación:

Al respecto, es oportuno aclarar que, si bien con la expedición de la Ley 100 de 1993 quedaron algunas entidades autorizadas para administrar el régimen de prima media con prestación definida como CAJANAL, una

vez liquidadas, no es pertinente que la entidad que la sustituyó en el pago de las pensiones (UGPP) quede obligada a recibir afiliados cuando su objeto está más orientado al pago de las obligaciones pensionales de las entidades liquidadas, contrario a Colpensiones quien funge como la entidad principal del sistema que tiene a su cargo la administración del régimen de prima media.

v. Efectos de la Declaratoria de Ineficacia de Traslado

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que en los casos en que la administradora de fondos de pensiones incumpla la obligación de información antedicha, ello acarrea, necesariamente, la ineficacia del traslado de régimen pensional, lo cual supone que dicho acto jurídico nunca ocurrió. (CSJ SL5292-2021).

Por otra parte, los efectos económicos de la ineficacia comprenden la devolución del dinero existente en la cuenta de ahorro individual del afiliado, así como los rendimientos, bonos pensionales, cuentas de rezago si las hay, primas de seguros previsionales, rubros destinados al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración, conceptos que deben ser indexados con cargo al patrimonio de la AFP (CSJ SL1467-2021). Del mismo modo, la conservación de todos los derechos y garantías que tenía el afiliado antes de trasladarse de régimen (CSJ SL2929-2022)

vi. Caso Concreto

Sea lo primero precisar, que, tal como se desprende de los medios de convicción aportados al proceso, la actora suscribió formulario de afiliación para trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Horizonte hoy Porvenir S.A. el **1.º de febrero de 1995**, esto es, cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa y la administradora debía entregar información suficiente y

transparente que le permitiera al afiliado elegir *«libre y voluntariamente»* la opción que mejor se ajustara a sus intereses.

En ese contexto, Porvenir S.A. tenía el deber inexcusable de brindar a la afiliada información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales; no obstante, no acreditó tal obligación, dado que se limitó a aportar el formulario de afiliación de la actora, el cual, como se señaló en anteriores apartes, acredita a lo sumo un consentimiento, pero no informado.

De este modo, como se dijo anteriormente, la consecuencia jurídica del incumplimiento del deber de información es la ineficacia del traslado que implica suponer que el acto jurídico de traslado nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido.

No obstante, ello implicaría que el actor regrese a la Caja de Previsión Social – CAJANAL, hoy extinta, sobre lo cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que Colpensiones como administradora del régimen de prima media con prestación definida, es la llamada a recibir al demandante como afiliado a su entidad en este sentido la sentencia CSJ SL 4175-2021 que reiteró la CSJ SL2808-2021 manifestó lo siguiente:

Finalmente, y a modo de ilustración, a fin de darle respuesta a la opositora Colpensiones frente al reparo relativo a que la eventual llamada a responder por la aceptación o no de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional es la UGPP, se advierte que uno de los objetivos de la Ley 100 de 1993 fue unificar los regímenes pensionales existentes en el sector privado y en el público.

Como se sabe, el manejo de este último estaba a cargo del sistema de previsión social en el que existía una caja básica que financiaba las pensiones por medio del reparto simple, es decir, que las pensiones se reconocían con el cumplimiento la edad y el tiempo de servicio, y con conocimiento anticipado acerca del monto de la prestación, que era



pagada por el fondo común denominado caja de previsión social, tal como ahora lo ejerce el RPMPD a través de Colpensiones.

(...) De modo que, la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE, quedó temporalmente habilitada para administrar el régimen solidario de prima media con prestación definida, respecto de sus afiliados; sin embargo, quienes no se encontraban vinculados a la vigencia de la Ley 100 de 1993, así como los nuevos afiliados que optaron por el RPMPD, los vinculados a cajas fondos o entidades de previsión social «cuya liquidación se ordenare» y los que se trasladaron voluntariamente, fueron inscritos al ISS, hoy Colpensiones.

Por su parte, el Decreto 2196 de 12 de junio de 2009 -artículos 3.º y 4.º- ordenó la supresión y liquidación de CAJANAL EICE y determinó el traslado de sus afiliados al ISS, dentro del mes siguiente a la vigencia de tal disposición, es decir, en el mes de julio de esa calenda. Razón por la que dejó a cargo del proceso liquidatorio de CAJANAL el reconocimiento de las pensiones de los afiliados que «adquirieron el derecho» a la prestación en la fecha en que se hiciera efectivo el traslado al ISS y la administración de la nómina de pensionados hasta cuando esta función la asumiera la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP.

Entonces, es claro que para la fecha en que la accionante dejó de cotizar en CAJANAL -31 de enero de 1997- y se trasladó al RAIS no tenía aún un derecho consolidado, pues apenas contaba con 34 años de edad y «638.14» semanas de cotización; luego, su situación no se enmarca en las excepciones que previeron las referidas disposiciones para concluir que era la UGPP quien debía responder por las consecuencias de la declaratoria de ineficacia.

Por tanto, teniendo en cuenta el marco normativo que rige la materia y, ante la liquidación y supresión de CAJANAL EICE, es a Colpensiones a quien le corresponde recibir la totalidad de los aportes realizados por la accionante a Colfondos S.A., junto con los rendimientos financieros. Puesto que como se analizó, las cajas de previsión tenían la facultad legal de administrar el régimen de prima media, y si la actora cotizó a la extinta CAJANAL, ello implicaba considerar que la vigencia de su afiliación lo fue al régimen de prima media con prestación definida y la migración al régimen de ahorro individual con solidaridad se tornó en un verdadero traslado de régimen pensional.

Por tanto, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial que rige la materia y, ante la liquidación y supresión de Cajanal EICE, es a Colpensiones a quien le corresponde recibir la totalidad de los aportes realizados por la accionante a Porvenir S.A., junto con los rendimientos financieros y demás acreencias, puesto que como se analizó, las cajas de previsión tenían la facultad legal de administrar el régimen de prima media, y si la actora cotizó a la extinta Cajanal, ello implicaba considerar que la vigencia de su afiliación lo fue al régimen de prima media con prestación definida y la migración al

régimen de ahorro individual con solidaridad se tornó en un verdadero traslado de régimen pensional.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia del *a quo en* este aspecto.

Ahora bien, bajo este horizonte, la consecuencia económica de lo anterior es que el fondo de pensiones privado traslade a Colpensiones, no sólo el dinero existente en la cuenta de ahorro individual que incluye los rendimientos económicos de tal capital, sino lo correspondiente a los bonos pensionales, primas de seguros previsionales, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración, conceptos que deben ir debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, pues así lo ha establecido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (CSJ SL1467-2021).

No obstante, como quiera que el juez de primer grado no ordenó la devolución de todos los rubros antes indicado, se modificara el numeral 3.º del proveído recurrido, en el sentido de condenar a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones el dinero existente en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, así como los rendimientos, bonos pensionales, cuentas de rezago si las hay, primas de seguros previsionales, rubros destinados al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración que se causaron durante la permanencia de la promotora en el RAIS (CSJ SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021). Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer debidamente indexados y discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL3803-2021).

Ahora bien, con respecto a la pensión de vejez reconocida a la demandante conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993 que no fue objeto de reparo por ella, se debe determinar si el *a quo* acertó en reconocerle esta prestación, en atención al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones.

Para el efecto, se trae a colación el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9º de la Ley 797 de 2003, el cual reza:

ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ.
<Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1º de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015. [...]

De conformidad con lo anterior, la demandante cumple con los requisitos exigidos en la normatividad, toda vez que, nació el 2 de mayo de 1960 y cumplió los 57 años en esa misma calenda del año 2017, data en la cual debía acreditar 1.300 semanas para acceder a su derecho pensional.

No obstante, continuó cotizando al sistema conforme la historia laboral expedida por Porvenir S.A. el 21 de junio de 2021 (expediente digital, archivo 02, pdf 64 a 76), y para mayo de 2021 contaba con 1.350 semanas, siendo el último aporte registrado en el mes mayo de 2021.

Por tanto, es claro que la promotora del litigio tiene derecho a que se le reconozca y pague una pensión de vejez conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 del

2003. No obstante, teniendo en cuenta que para la liquidación de la prestación se deben tener en cuenta absolutamente todas las semanas cotizadas y el Ingreso Base de Cotización de toda la vida o los últimos 10 años de aportes, se hace necesario la consolidación de la historia laboral, ya que, se deben contabilizar las semanas cotizadas en entidades públicas, aportes realizados entre 1980 y 1995.

También es de advertir que no se evidencia en los medios de prueba aportados la novedad de retiro, ni la solicitud de reconocimiento a la pensión de vejez por lo que no opera en este caso el retiro tácito.

En consecuencia, una vez se consolide la historia laboral y se haga efectivo el retiro del sistema, Colpensiones deberá liquidar la pensión de vejez de la señora Lyda Ospina Marín en el porcentaje que le corresponda conforme al artículo 34 de la Ley 100 de 1993 y teniendo un salario base de liquidación de toda la vida laboral o de los diez últimos años de cotización, lo que le sea más favorable, además deberá tener en cuenta que la actora causó su derecho pensional con posterioridad al Acto legislativo 01 de 2005, por lo que tendrá derecho a 13 mesadas pensionales al año.

Se sigue de lo anterior, que el juez de primera instancia acertó en reconocer el derecho a la pensión de vejez conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR al numeral 3.º de la sentencia de primer grado, en el sentido de **condenar** a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones además del dinero existente en la cuenta de ahorro individual de la afiliada y los rendimientos, los bonos pensionales, cuentas de rezago si las hay, primas de seguros previsionales, rubros destinados al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración con cargo a sus propias utilidades por el tiempo que se causaron durante la permanencia de la promotora al fondo, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer debidamente indexados y discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia en los demás aspectos.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

Magistrada



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

Magistrada

Salvo voto frente a costas a COLPENSIONES de primera
instancia.

En uso de permiso

FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

RAD. 76001-31-05-013-2018-00485-01

Con el debido respeto que siempre profeso hacia las decisiones de la Sala, me permito salvar parcialmente el voto, exclusivamente en lo tocante a la condena en costas a COLPENSIONES, que en mi criterio no debe hacerse en ninguna de las instancias, por las razones que a continuación expondré.

Si bien es cierto que, el numeral 1º del artículo 365 del CGP, consagra la condena en costas a cargo de la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión propuestos; no lo es menos que, es por circunstancias todas ajenas a su actuación que COLPENSIONES resulta “condenada a”, o mejor se le da la orden judicial de recibir a el (la) demandante para ser pensionado(a) en ese régimen con el traslado de todo lo que se encuentre en el fondo privado, saldos obrantes en su cuenta individual junto con sus rendimientos financieros, así como gastos de administración y comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima, por el tiempo en que estuvo afiliado (a) a el (los) fondo (s) privado (s).

No se debe perder de vista que, COLPENSIONES no hizo parte del acto de traslado, no era la obligada a dar la información veraz, clara y concreta acerca del traslado de régimen a la parte hoy demandante, no podía retenerlo (a) en su fondo, ni tuvo injerencia para lograr su permanencia en el régimen de ahorro individual con solidaridad -RAIS-; adicionalmente, su negativa a acceder al traslado, se fundamenta en una prohibición legal, razón por la que no se considera justa la imposición en costas; amén que al tratarse de una entidad pública es su deber intentar defender los intereses de la misma, por lo que no le es dable allanarse a la demanda.

Ergo, trasladar a COLPENSIONES, vía condena en costas las consecuencias del incumplimiento al deber de información que incumbía a las Administradoras de Fondos Privados, es malinterpretar la teleología del artículo 365 numeral primero del CGP.

Se lee en un magistral aparte de una sentencia de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. de agosto 5 de 1.980:

*"Para entender la ley no basta repasar su tenor literal. Han de conocerse también la realidad social concreta donde impere y la idiosincrasia y condiciones de los seres humanos cuya conducta rige. **La ley no es un acopio de textos rígidos, fríos e inertes que aplica un juez hierático sumido en la abstracción. Es, al contrario, una fuente dinámica, siempre antigua y siempre nueva, de progreso social y de cultura, de equidad y armonía que, a través de su recto y equilibrado entendimiento, promueve la solidaridad entre los hombres, mediante el recíproco respeto de su dignidad y de sus derechos**". (Resaltado ex texto original).*

Parágrafo que hago propio para responder a quienes consideren que, merced al numeral primero del artículo 365 del CGP, debe condenarse en costas a COLPENSIONES, amén que lo que al fondo público se le da, por el devenir jurisprudencial, más que una condena es una orden que nace de la necesidad de salvaguardar los derechos pensionales de toda una generación, que a ciegas y engañada, confió su futuro pensional a la "creación" legislativa de los fondos privados, que como muchas otras, nacieron, sin un estudio económico y financiero sólido ni responsable.

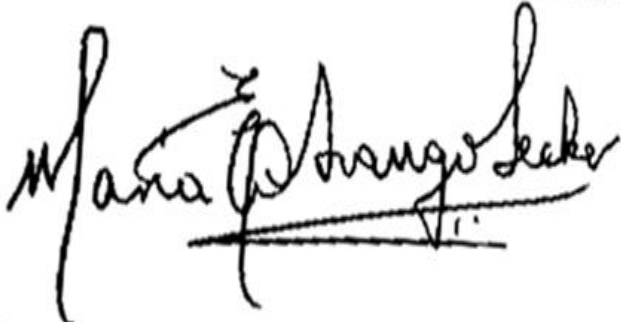
Es decir, aunque la ley procesal ordena al juez condenar al pago de las costas a la parte vencida, siendo la sentencia del juez, respecto de las costas, constitutiva, esta regla procesal no ha de entenderse como absoluta. De manera excepcional y cuando, del examen de las circunstancias del caso, el juez advierta que la condena en costas se torna manifiestamente injusta, podrá apartarse, fundamentando su decisión. En otras palabras, es posible eximir de esa condena en costas, cuando exista mérito para ello, por mediar razón fundada para litigar, pero ello no implica la mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión, sino la existencia de circunstancias objetivas que demuestren la concurrencia de un justificativo para eximirlo, lo que sobradamente sucede en los casos como el que concita la atención de esta Sala, como se ha explicado en procedencia.

Por otra parte, las injustas y múltiples condenas en costas, impuestas a COLPENSIONES en los casos de ineficacia del traslado de

régimen, atentan a no dudarlos contra la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la planeación de la reserva pensional, que por mandato constitucional es deber de los jueces y autoridades salvaguardar.

De esta forma expongo los argumentos que defienden mi posición.

Fecha *Ut supra*.


MARÍA ISABEL ARANGO SECKER
Magistrada