

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	ODILIA MILLÁN HERRERA
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
RADICACIÓN	76001310500220180071301
TEMA	INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL
PROBLEMA	LA FALTA DE INFORMACIÓN ADECUADA AL AFILIADO AL MOMENTO DEL TRASLADO DE RÉGIMEN GENERA NULIDAD DEL TRASLADO – CARGA DE LA PRUEBA.
DECISIÓN	SE MODIFICA LA SENTENCIA CONDENATORIA CONSULTADA Y APELADA.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 137

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días de marzo de dos mil veintidós (2022), el magistrado **GERMÁN VARELA COLLAZOS** en asocio de sus homólogos de Sala Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverán los recursos de apelación interpuestos por los apoderadas judiciales de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como la consulta a favor de COLPENSIONES en lo que no fue objeto de apelación de la sentencia condenatoria No. 176 del 20 de agosto de 2021, proferida de manera virtual por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 90

I. ANTECEDENTES

ODILIA MILLÁN HERRERA demanda a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** – en adelante **COLPENSIONES** - y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** – en adelante **PORVENIR S.A.-**, con el fin de que se declare la nulidad de su afiliación a **PORVENIR S.A.** y se ordene el traslado a **COLPENSIONES** de la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y gastos de administración, y se condene a **COLPENSIONES** a reconocer la pensión de vejez de conformidad con lo dispuesto el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y los intereses moratorios.

Como fundamento de sus pretensiones indica que nació el 23 de agosto de 1960; que se afilió al otrora Instituto de Seguros Sociales desde el 23 de mayo de 1980 hasta el 30 de junio de 1992; que se afilió a la AFP Colpatria en agosto de 1994, hoy Porvenir S.A.; que dicho fondo le indicó que era obligatoria su afiliación por la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y no se le informó la naturaleza, características, condiciones ni riesgos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que cotizó en el RAIS desde agosto de 1994 hasta agosto de 2017 y acredita 1.614 semanas cotizadas; que en junio de 2018 se asesoró para conocer el monto de la pensión, dándose cuenta que la administradora le hizo tomar una decisión que perjudicó su futuro como pensionada, por lo cual, el 6 de agosto de 2018 solicitó a **PORVENIR S.A.** la anulación de su afiliación por vicio en el consentimiento y a **COLPENSIONES** que activara la afiliación en el RPM, quienes negaron las solicitudes.

PORVENIR S.A. se opone a las pretensiones indicando que le ofreció a la demandante la asesoría de conformidad a las normas vigentes para el momento del traslado y ella tomó la decisión de trasladarse de manera libre y voluntaria. **COLPENSIONES** indicó que la demandante realizó el traslado de forma libre y voluntaria conforme lo dispone el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y que era su carga probar el vicio en el consentimiento en el acto de traslado. Ambos propusieron las excepciones denominadas inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali declaró la ineficacia del traslado que ODILIA MILLÁN HERRERA realizó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A. y ordenó a ésta que una vez ejecutoriada la sentencia, devuelva los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, y a COLPENSIONES a aceptar el regreso, reconocer y pagar la prestación económica de vejez a ODILLIA MILLÁN HERRERA con fundamento en la Ley 797 de 2003, a partir del 1° de septiembre de 2017, cuya mesada pensional inicial para dicha fecha corresponde a la suma de \$2´384.849, reconociendo un retroactivo en la suma de \$136´741.331,60, prestación que deberá reconocerse hacia futuro, autorizando el descuento de los aportes en salud, condenó al pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

II. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de **COLPENSIONES** presenta el recurso de apelación e indica que no se tuvo en cuenta el tiempo en que la

demandante ha permanecido afiliada al RAIS de manera libre y voluntaria, aduce que esta cotizó más de las semanas exigidas, dejó de cotizar, por lo que ha causado su derecho durante la afiliación al Régimen de Ahorro Individual, por tanto que es PORVENIR S.A. quien debe asumir el reconocimiento de la pensión de vejez. Solicita que en el evento en que se confirme la sentencia se ordene a PORVENIR S.A. que traslade todos los valores de forma indexada.

La apoderada judicial de **PORVENIR** presenta el recurso de apelación y solicita que se revoquen los numerales 1, 2, 4 y 7 de la parte resolutive de la sentencia. Indica que la afiliación se realizó de manera libre y voluntaria por parte de la demandante, y decidió permanecer en el tiempo afiliada a su prohijada, recibiendo beneficios propios del régimen pensional, como lo son los rendimientos financieros, siendo esto una expresión de la voluntad privada.

Aduce que a la demandante le asiste una carga de autoinformarse, lo cual la jurisprudencia ha desconocido, cargando a las administradoras con toda la responsabilidad; de igual manera, que la jurisprudencia desconoce las obligaciones en torno al deber de información vigentes al momento del traslado, que no era otra que la suscripción del formulario de afiliación.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, los apoderados judiciales de COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y la demandante insistieron en los argumentos expuestos ante el juzgado.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Entonces, lo que la Sala resolverá es i) si se debe o no declarar la ineficacia del traslado de la demandante del otrora ISS – hoy

COLPENSIONES – a PORVENIR S.A., en caso afirmativo; ii) cuáles son las consecuencias de tal declaratoria; iii) si tiene derecho a la pensión de vejez con fundamento en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; de ser procedente, iv) si la prestación debe reconocerse o no a partir de la fecha de la última cotización efectuada al sistema o a partir del 01 de septiembre de 2017 como lo hizo la juez; v) si se debe revocar la condena en costas y si opera o no la excepción de prescripción. En su orden se resuelven los problemas planteados.

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

La Sala advierte, en consideración a lo alegado por la abogada de **PORVENIR** que, ciertamente la declaratoria de nulidad y/o ineficacia del traslado debe analizarse teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto y de acuerdo al material empírico o probatorio que obra en el expediente, lo que permite a la Sala hacer el estudio más fino, más detallado y más sistemático posible como se hace para este caso; así mismo para la Sala es claro que el legislador garantizó la libertad de elección del régimen pensional en cabeza del afiliado, con las consecuencias jurídicas que ello conlleva.

Sin embargo, sin pasar por alto los derechos fundamentales que deben estar insertos en la decisión pues *“tratándose del reconocimiento de pensiones, la prerrogativa a la seguridad social adquiere relevancia vital, por constituir un ingreso económico a través del cual se garantiza la subsistencia de los adultos mayores en sus últimos años de vida y así lo ha dejado sentado en múltiples fallos de tutela la Corte Constitucional”*¹ y esto envuelve de manera integral la solicitud de nulidad o ineficacia del traslado, que realiza la demandante, en razón a que su derecho a la seguridad social, a tener

¹ Véase -los fallos T-343 de 2014 y la T-079 de 2016.
M.P. GERMÁN VARELA COLLAZOS
Radicación: 760013105-002-2018-00713-01
Interno: 18598

una pensión que garantice de la mejor manera su subsistencia, está en vilo debido al traslado del que aduce no fue realizado con el consentimiento informado.

Contrario a lo señalado por **PORVENIR**, respecto del **deber de información**, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses, teniendo en cuenta que la AFP es la experta y la afiliada a pesar de ser abogada al momento del traslado era lego en temas financieros y pensionales, ambos se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta equilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera, tal y como lo dispone el artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003.

Posteriormente, a ese deber de información se aumentó el **deber de asesoría y buen consejo** acerca de lo que más le conviene a la afiliada y, por tanto, lo que podría perjudicarle, y luego, con la Ley 1748 de 2014 artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, Circular externa No. 016 de 2016 se incluyó a todo lo anterior el deber de la **dobles asesoría**, que consiste en el derecho de los afiliados a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

En tal sentido, el deber de información no se suple ni se reduce a la firma del formulario de afiliación, ni a las afirmaciones, leyendas de afiliación libre y voluntaria consignadas en los formatos de las AFP; pues si bien se acredita la firma del formulario, no la forma singular de lo que el fondo de pensiones le dijo a la demandante y lo que se hizo

en ese contexto determinado de la afiliación, para así poder inferir si fue lo que la ley y la jurisprudencia exigen en cuanto el consentimiento informado.

Respecto ese deber de información de la AFP se pueden consultar las sentencias SL 31989 de 2008, SL 31314 de 2008, SL 33083 de 2011, SL 12136 de 2014, SI19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018 SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 4360 de 2019.

PORVENIR no demostró que cumplió con el deber, que le asiste desde su fundación de informar a la demandante de manera clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, en ese sentido deviene que el suministro de la información es un acto previo a la suscripción del formulario; de lo contrario, no puede hablarse de una voluntad realmente libre.

Por lo anterior, la Sala no comparte los argumentos del apoderado de **PORVENIR** con el que indica que el acto de afiliación fue voluntario y libre porque existe el formulario de afiliación, que la demandante tuvo la oportunidad de hacer preguntas, pero no las hizo, que no buscó información adicional; la razón por la que no se comparten, es porque la carga de la prueba de demostrar que se le brindó la información al momento del traslado está en cabeza de la administradoras de pensiones y no de la demandante, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo.

En cuanto a la valoración del formulario de afiliación como prueba de la libertad de afiliación, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL367-2022 expresó que,

“Ahora bien, tampoco le asiste razón a la parte opositora que el formulario de afiliación suscrito por la petente era prueba suficiente de la voluntad libre e informada del afiliado, ya que se trata de un formato preimpreso que no ofrece ninguna certeza que en realidad se haya efectuado una explicación completa, clara, eficaz y de acuerdo a las condiciones de la persona que pretendía efectuar el traslado, lo que se observa es un forma genérica, que no puede llevar a concluir que se haya brindado una asesoría oportuna, clara y precisa sobre las características, ventajas y desventajas de cada régimen, que existían para su caso particular, al momento de optar por cualquiera de los dos.

Además, no podía entender que la actora expresó su voluntad de afiliación en el formulario. Al respecto se ha de precisar que el simple diligenciamiento del formulario no supe en manera alguna el deber de información, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma el mentado deber (CSJ SL1741-2021) en la que se memoraron las sentencias CSJ SL1421-2019; CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017). Los formularios de afiliación son unos documentos proforma que nada diferente a lo allí señalado indican y, con base en los cuales no se puede estimar que signifiquen de contera entonces, el cumplimiento de la orientación necesaria, requerida y exigida por Ley para que la actora tuviese un conocimiento suficiente, pleno y veraz para poder comprender la conveniencia o no de su traslado.”

Así las cosas, la Sala considera que la Juez acertó en su decisión de declarar la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Respecto a la diferencia entre nulidad relativa y absoluta que trae de presente el apoderado de **PORVENIR** en los alegatos, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral precisó en la sentencia CSJ SL4369 de 2019 que:

“En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta 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. Por ello, 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

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general **cualquier persona** natural o jurídica **que impida o atente en cualquier forma** contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] **la afiliación respectiva quedará sin efecto**».*

Nótese que de acuerdo con esa disposición cualquier atentado o transgresión contra el derecho del trabajador a la afiliación libre y voluntaria a un régimen pensional se sanciona con la ineficacia del acto. Y resulta que una de las formas de atentar o violar los derechos de los trabajadores a una afiliación libre es no suministrarle la información necesaria, suficiente y objetiva sobre las consecuencias de su traslado de un régimen pensional a otro.

Ahora bien, podría contra argumentarse que ese precepto alude a una acción del empleador o de cualquier persona tendiente a engañar al trabajador; sin embargo, para la Corte esta es una lectura incompleta y reduccionista de la norma, en la medida que los derechos pueden ser objeto de violación o transgresión por acción, y también por omisión. Además, en ninguno de sus enunciados el texto refiere que para que se configure la ineficacia sea necesario un «engaño», «artificio» o un vicio del consentimiento; antes bien, la norma alude a «cualquier forma» de violación de los derechos de los trabajadores a la afiliación.

En consonancia con lo expuesto, cabe recordar que todo deber tiene como correlato un derecho. Luego, si conforme a las reglas referidas en casación, las administradoras tienen rigurosas obligaciones de brindar información a los afiliados; estos a su vez tienen el derecho a recibirla. Por ello, puede aseverarse que existe un derecho de los afiliados a obtener información sobre las consecuencias y riesgos de su cambio de régimen pensional, de manera que su violación –por disposición de ley– se sanciona con la ineficacia del acto.

Para ahondar en razones, y asumiendo que el deber de información tiene como correlato un derecho a la información, la sanción de ineficacia no solo encuentra respaldo en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, sino también en los artículos 272 de la citada normativa, 13 del Código Sustantivo del Trabajo y 53 de la Constitución Política.”

En cuanto a las consecuencias de la ineficacia del traslado y lo que alega **PORVENIR S.A** referente a que no procede la orden de devolver los gastos de administración y los rendimientos, porque en su sentir se constituye un enriquecimiento sin justa causa por parte de Colpensiones, en razón a que recibirá los rendimientos financieros que generó en virtud de esos gastos de administración, y unas sumas de aseguradora que no se utilizan en Colpensiones, esta Sala indica que las consecuencias serán las de volver las cosas al estado anterior y tener por hecho que el acto de traslado jamás existió por lo cual, se deben devolver la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, sumas de la aseguradora, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propio patrimonio, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en la sentencia SL1421-2019, que reiteró la regla de las sentencias SL17595-2017 y SL4989-2018, en la que se señaló:

“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, 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.”

Lo anterior, también lo señaló dicha Corporación en la sentencia SL4360 de 2019 en los siguientes términos:

*“(…) en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. **Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones** (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).*

Y en la sentencia SL367-2022 indicó que:

“(…) También se ha dicho por la Sala que una vez declarada la ineficacia, debe la administradora de pensiones trasladar a Colpensiones, además del saldo de la cuenta individual y sus rendimientos, las comisiones y los gastos de administración, entre otros, puesto que si las cosas vuelven a su estado anterior la administradora tiene que asumir los deterioros al bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta de la administradora por omitir brindar la información al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro.

Por tal razón, en tratándose de ineficacia, esta Corte ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual y sus rendimientos, los valores cobrados por los fondos privados a título de comisiones gastos de administración,

primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos tres últimos en forma indexada (CSJ SL4025-2021, CSJ SL4062-2021 y CSJ SL4175-2021), pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020). (...)”

De tal suerte que, la devolución de los gastos de administración y rendimientos, es una consecuencia de la conducta indebida de las administradoras que ha generado deterioros en el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por tanto, devolver los gastos de administración, primas de la aseguradora y el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, de forma indexada, es procedente, debido a la pérdida del poder adquisitivo de esos valores ocasionados por el paso del tiempo, tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en las sentencias SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL3207-2020, SL4025-2021, SL4062-2021, SL4175-2021, SL367-2022, entre otras.

Por lo expuesto, le asiste razón al apoderado de Colpensiones en el sentido de adicionar la sentencia para indicar que PORVENIR deberá realizar la devolución de los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, previstos en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, debidamente indexados con cargo a su propio patrimonio durante el tiempo en que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante. Lo anterior con fundamento en lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, SL1421-2019, SL3901-2020, SL367-2022, entre otras.

En lo que atañe a la prescripción de la acción de nulidad debe decirse que el artículo 2512 del Código Civil define la prescripción como una forma de extinguir las acciones o derechos ajenos, como consecuencia de no haberse ejercido las acciones y derechos durante cierto lapso. Esta figura jurídica, generalizada en todo el ordenamiento encuentra distintos términos en cuanto a la extinción de las acciones se refiere, según el campo del derecho en el que se encuentre.

Pues bien, en tratándose de prescripción extintiva en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social no se debe recurrir a las normas comunes a fin de determinar la prescripción de las acciones, pues tanto el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, como el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señalan que el término de prescripción de las acciones derivadas del derecho social es de tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Sin embargo, en materia de derechos pensionales, la Corte Constitucional en la sentencia SU 567 de 2015 con fundamento en el artículo 48 Superior ha sostenido que el mismo es imprescriptible, no siendo así las mesadas pensionales causadas a las cuales se les aplica el término de prescripción trienal a que se aludió anteriormente.

En lo atinente a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen esta Sala encuentra que el traslado se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dejó dicho, resulta imprescriptible consideraciones que son aplicables también para el argumento que se señala esa administradora respecto a que la devolución de los gastos de administración se encuentra prescrita, pues esta devolución tiene el objetivo de aliviar las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por lo que se hace imprescriptible.

En consecuencia, avalar la posición de PORVENIR implicaría desconocer el carácter mismo de la seguridad social, por lo cual no está llamado a prosperar el argumento de la recurrente y deberá confirmarse la sentencia apelada.

Se mantiene la condena en costas impuesta por cuanto son objetivas y las demandadas fueron vencidas en el presente proceso, pues se opusieron a las pretensiones de la demanda al formular excepciones. Al respecto, el numeral primero del artículo 365 del Código General del Proceso establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, incrementó la edad de las mujeres para acceder a la pensión de vejez a partir del 1° de enero de 2014 en 57 años y a partir del 1° de enero de 2005 incrementó el número de semanas cotizadas así: para el 2005, 50 semanas y, a partir del 2006, 25 semanas cada año hasta llegar a las 1.300 semanas en el año 2015. Requisitos que acreditó la demandante como se pasa a indicar.

De la historia laboral de Colpensiones que obra a folio 26 del pdf 0200220180071300ExpedienteDigitalizado y en la historia laboral consolidada de PORVENIR S.A. generada el 24 de abril de 2018, que obra a folio 32 del pdf 0200220180071300ExpedienteDigitalizado, se desprende que la demandante cotizó en toda la vida laboral desde el 30 de marzo de 1980 hasta el 31 de agosto de 2017 un total de **1.614** semanas y cumplió los 57 años de edad el día 23 de agosto de 2017, por lo tanto, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez.

El disfrute de la pensión, contrario a lo dispuesto por el a quo, estará condicionado a la fecha de retiro del subsistema pensional de la afiliada, según el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, ya que no obra reporte de desafiliación expresa o tácita. La primera mesada pensional deberá ser liquidada por Colpensiones una vez se produzca la desafiliación del sistema, así: *i)* el IBL que le sea más favorable, entre el promedio de los IBC de los últimos diez años o de toda su vida laboral, en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993; *ii)* una tasa de reemplazo, calculada según la fórmula del artículo 34, *ib*, modificado por el artículo 10° de la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta el total de las semanas reportadas. *iii)* conforme al Acto Legislativo 01 de 2005, la demandante tiene derecho a una mesada pensional adicional al año, pues causó su derecho con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Ahora bien, solo en el evento en que PORVENIR S.A. certifique que la demandante no realizó cotizaciones después del mes de agosto de 2017, se confirma las condenas realizadas por la juez de instancia, por no encontrar sumas a favor de COLPENSIONES respecto de quien se está consultando esta sentencia.

Procede la indexación de las mesadas, en caso de que la entidad deba reconocer algún retroactivo, atendiendo la fecha en que comience el disfrute pensional, lo que se dispone como medida de corrección monetaria, según lo explicó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en la sentencia CSJ SL782-2021.

No hay mesadas prescritas, como quiera que el disfrute está condicionado al retiro del riesgo de pensión, y se tiene en cuenta como fecha de causación el 23 de agosto de 2017 y la demanda se presentó el 23 de noviembre de 2018, no alcanza transcurrir término trienal prescriptivo dispuesto en el art. 151 CPT S.S. y 488 del CST.

En lo referente a las COSTAS impuestas a PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, esta Sala recuerda que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1°, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, suplica, etc., por lo cual, se confirma la condena.

Las razones anteriores son suficientes para modificar la sentencia consultada y apelada. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y a favor de la parte actora, inclúyanse en la liquidación la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, por concepto de agencias en derecho. Se exonera a COLPENSIONES del pago de costas por haber prosperado parcialmente el recurso.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: ADICIONAR el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada identificada con el No. 176 del 20 de agosto de 2021, proferida de manera virtual por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ordenar también a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, previstos en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, debidamente indexados con cargo a su propio patrimonio durante el tiempo en que administraron la cuenta de ahorro individual del demandante.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral QUINTO de la apelada y consultada identificada con el No. 176 del 20 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, los cuales quedarán así: **CONDENAR a COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor de ODILIA MILLÁN HERRERA en forma vitalicia, una pensión de vejez, en aplicación del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, causada a partir del 23 de agosto de 2017, cuyo IBL con todo el promedio de la vida laboral o el de los últimos 10 años, de acuerdo con el que resulte más favorable para la demandante, con un monto de acuerdo con la densidad de cotizaciones aplicando la fórmula del artículo 34 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003 a razón de 13 mesadas anuales, condicionado el disfrute de esta prestación al retiro del riesgo de pensión, momento en el cual y para efectos del cómputo de su pensión se deberá incluir hasta la última semanas cotizada, sin que dicha prestación en ningún caso pueda ser inferior al salario mínimo legal.

En el evento en que PORVENIR S.A. certifique que la última cotización que realizó la demandante fue el 31 de agosto de 2017, como lo consideró la juez, entonces se confirma los cálculos por ella efectuados en el numeral quinto de la sentencia, por no existir inconformidad por la parte actora, y al no encontrarse sumas a favor de COLPENSIONES, respecto de quien se consultó la sentencia.

TERCERO: ADICIONAR el numeral **SEXTO** de la sentencia en el sentido de CONDENAR a COLPENSIONES a indexar el valor de las mesadas, en caso de que la entidad deba reconocer algún retroactivo, atendiendo la fecha en que comience el disfrute pensional, lo que se dispone como medida de corrección monetaria hasta el día de la ejecutoria de la sentencia, y a partir de ahí, a pagar los intereses moratorios como lo ordenó la juez en ese numeral.

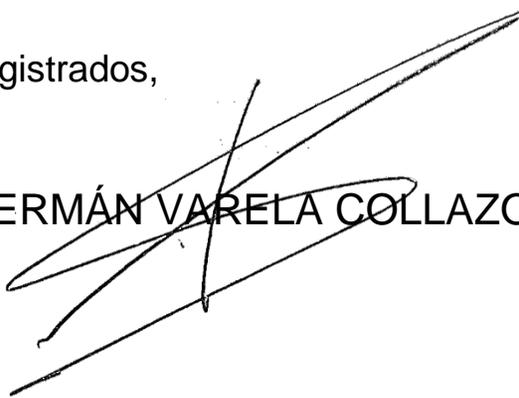
CUARTO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** y a favor de **ODILIA MILLÁN HERRERA**. Inclúyase en la liquidación esta instancia la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho.

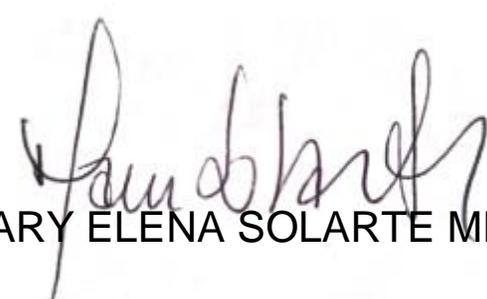
Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

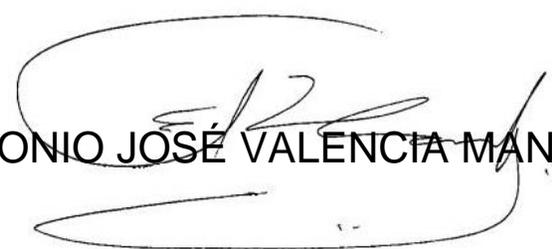
Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

**German Varela Collazos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2de77949d8276a4e4e0c538feed891b02d2eb1edeea8d322f459633a9cd7e0f5**

Documento generado en 01/04/2022 02:18:41 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>