

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	BLANCA PATRICIA RESTREPO QUINTANA
DEMANDADOS:	COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A.
LITISCONSORTE:	MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
RADICACIÓN:	76001 31 05 012 2019 00124 01
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA INEFICACIA/NULIDAD DE TRASLADO - PENSIÓN DE VEJEZ.
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 070

Santiago de Cali, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia No. 239 del 12 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

SENTENCIA No. 341

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende la demandante se declare la nulidad del traslado realizado del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA -RPM al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD - RAIS, se declare que es beneficiaria del régimen de transición

del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES a reconocer pensión de vejez bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Como fundamento de sus pretensiones, señala que:

- i) Nació el 13 de septiembre de 1958.
- ii) Al 1 de abril de 1994, contaba con 35 años de edad y es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
- iii) Realizó aportes desde el 1 de marzo de 1980 hasta el 30 de junio de 2014, cotizando un total de 1.101 semanas.
- iv) La Rama Judicial – Administración Judicial, le certificó un total de 564 semanas cotizadas.
- v) Se afilió al RAIS en el año 1994. Habiéndole brindado información parcial e incompleta, sin advertirle las consecuencias futuras por ser beneficiaria del régimen de transición.
- vi) Su fecha límite para trasladarse al RPM era el 12 de septiembre de 2003.
- vii) Solicitó el traslado de régimen en el año 2005, negado por el ISS hoy COLPENSIONES.
- viii) PROTECCIÓN S.A. no cumplió su deber legal de realizar una correcta asesoría.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES

Propuso las excepciones de mérito que denominó: *“la innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción”*.

PROTECCIÓN S.A.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones y propone como excepciones, las de: *“validez de la afiliación a Protección s.a., buena fe, inexistencia de vicio del*

consentimiento por error de hecho, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación, innominada o genérica”.

PORVENIR S.A.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: *“prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, excepción genérica”.*

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali por sentencia No. 239 del 12 de noviembre de 2020, resolvió:

DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., referentes a la ineficacia del traslado.

DECLARAR probada la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES respecto de las mesadas pensionales que se causaron antes del 1 de marzo de 2016.

DECLARAR la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, conservándose el RPM sin solución de continuidad.

CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. a trasladar los aportes de la cuenta de ahorro individual, junto con los gastos de administración, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado por cada uno de los emolumentos mencionados, debidamente indexados.

DECLARAR que la demandante es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la norma que debe regular su derecho pensional es el Decreto 758 de 1990.

CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar pensión vitalicia de vejez, a partir del 1 de marzo de 2016 en cuantía de \$1.918.129,86, por 13 mesadas por año. Con retroactivo a 31 de octubre de 2020 de \$125.850.878,65.

AUTORIZAR a COLPENSIONES a descontar del retroactivo generado, el monto de los aportes al sistema de seguridad social en salud.

Condeno en costas a PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El apoderado de COLPENSIONES interpone recurso de apelación respecto de la condena a reconocer pensión de vejez y el pago de costas procesales. Indica que no puede recaer en la entidad la carga de la prestación de una persona que estuvo afiliada a otro régimen, pues COLPENSIONES no cuenta con los recursos para financiar la prestación y esto va en contra de la sostenibilidad financiera del sistema. Si se condena a la devolución de gastos de administración, entonces la demandante debería devolver los rendimientos financieros, esto acorde con la teoría de las restituciones mutuas. Igualmente, frente a las sumas adicionales o seguros previsionales, cabe resaltar que estos están autorizados en la ley y no es procedente devolver este porcentaje por haberse girado a la aseguradora respectiva que es un tercero de buena fe.

El apoderado de PROTECCIÓN S.A. interpone recurso de apelación, mostrando inconformidad frente a la devolución de los gastos de administración, pues el descuento de estos se hizo de acuerdo a la ley y por la correcta administración de la cuenta de ahorro individual de la demandante, encontrándose debidamente causados. Si se aplica la teoría de la nulidad del hecho privado, el demandante debería devolver los rendimientos y la AFP los gastos de administración. También se opone a la devolución de sumas adicionales o seguros previsionales, pues igualmente estos están autorizados por la ley y la AFP realizó el pago a la aseguradora correspondiente, siendo esta un tercero de buena fe.

Se examina también por consulta en favor de COLPENSIONES, -artículo 69 CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007-.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, presentaron alegatos de conclusión COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y la demandante.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

2. CONSIDERACIONES

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en las pruebas aportadas al proceso, la Sala procederá a resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Es ineficaz el traslado de régimen de la demandante?, o, por el contrario, ¿es válida su afiliación al RAIS?, y de ser lo primero, ¿procede su retorno automático al RPM, con la devolución de los dineros recibidos con motivo de su afiliación?

¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de la pensión de vejez?

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se modificará**, por las siguientes razones:

Frente a la escogencia de régimen pensional, prevé el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 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.***

Y a su vez, de manera expresa el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagró multas y sanciones para el empleador o 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”, con la consecuencia que **“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador (...).”***

Por su parte, el artículo 3° del Decreto 692 de 1994, señala que los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen.

Y a su vez, el inciso 2° del Art. 2 del Decreto 1642 de 1995, que reglamenta la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Pensiones, establece que **“La selección de cualquiera de los dos regímenes previstos en la ley es libre y voluntaria por parte del trabajador, y se entenderá efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Bancaria”**

La demandante venía vinculada válidamente al RMP desde el 1 de marzo de 1980 (fl. 11 – 03anexos) hasta el 1 de diciembre de 1994, fecha en la que se reporta un traslado de régimen a COLMENA S.A., hoy PROTECCIÓN S.A., presentando traslados horizontales en el RAIS a HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A., ING S.A., hoy PROTECCIÓN S.A., fondo al fondo pensional al que se encuentra afiliado hasta la fecha (f. 111 – 21ContestacionDemandaProtección).

El artículo 11 del Decreto 692 de 1994, establece que el trámite para la selección y vinculación que implica la aceptación de las condiciones propias del régimen para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, debe ser libre y voluntario por parte del afiliado, manifestando sin lugar a dudas, que exista la voluntad y el consentimiento debidamente informado de cuáles son las condiciones en las que se va a verificar esa vinculación.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del RPM al RAIS, en el formulario se deberá consignar que la decisión de trasladarse se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, para lo cual el formulario puede contener la leyenda pre impresa en ese sentido, pero esto no libera a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican el traslado de un régimen a otro, sus beneficios y desventajas.

A este respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en **sentencia del 3 de septiembre de 2014**, radicación 46292, SL12136 MP. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón, puntualizó que para efectos de optar por alguno de los dos (2) regímenes pensionales existentes “...el literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993 dispuso la obligatoriedad de que tal manifestación fuera libre y voluntaria, y contempló como sanción, en caso de que ello no se concretara, una multa hasta de 50 salarios mínimos legales mensuales vigente, además de que «la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador»;...”

Refiere además la Corporación que, cuando están en juego aspectos tan trascendentes como la conservación del régimen de prima media con ley 100 de 1993 y sus reformas, o la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, se hace necesario, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro, pues a su juicio, “no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.”

Además, ha establecido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, las AFP tiene el deber de brindar información a los afiliados o usuarios sobre el sistema pensional, correspondiendo a los jueces evaluar el cumplimiento de esta obligación; sin que sea suficiente para acreditar el cumplimiento de este deber, el simple consentimiento plasmado en el formulario de afiliación, por lo que se requiere de un «*consentimiento informado*», pues se trata de que el afiliado tenga elementos de juicio que le permitan evaluar la trascendencia de la decisión que

adopta, correspondiendo la carga de la prueba respecto a estos aspectos relacionados con el suministro de información a los fondos de pensiones, operando una inversión de la carga probatoria en favor del afiliado demandante¹.

Además, la Corte Suprema en Sentencia SL1452-2019, sostuvo:

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

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera”.

Ahora, respecto al deber de información en la sentencia SL1452-2019, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral hace una amplia explicación de la evolución que ha tenido, dividiéndolo en etapas. La corporación sostiene que la prestación de un servicio público esencial con la incursión en el sistema de seguridad social de actores privados, como es el caso de las AFP del RAIS, ha estado desde un principio, sujeta a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba, entendiendo que la escogencia *libre y voluntaria* del régimen pensional

¹ CSJ SL 31989, 9 sep. 2008; CSJ SL 31314, 9 sep. 2008; CSJ SL 33083, 22 nov. 2011; CSJ SL12136-2014; CSJ SL19447-2017; CSJ SL4964-2018; CSJ SL4989-2018; SL19447-2017; SL 1452-2019; SL 4360-2019.

necesariamente implica *conocimiento*, el cual solo se obtiene cuando se “saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole”. Encontrándose este aspecto establecido desde el Decreto 663 de 1993, y posteriormente en Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2241 de 2010 incorporado al Decreto 2555 de 2010, la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera.

Para efectos ilustrativos se transcribe el cuadro de etapas traído en la sentencia mencionada en precedencia.

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Acorde con lo anterior, era necesario e imprescindible que COLMENA S.A., hoy PROTECCIÓN S.A., HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A. e ING S.A., hoy PROTECCIÓN S.A., al momento de suscribir el formulario de vinculación con el cual se dio el traslado de régimen, y con los que se dieron los traslados dentro del

RAIS, le suministraran a la afiliada una “suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras”, situación que no aconteció, pues la única prueba que reposa en el expediente es la suscripción de formularios de “solicitud de vinculación” y el formato SIAF de ASOFONDOS (21ContestacionDemandaProtección), situación que no resulta suficiente para lograr este cometido, pese a que en él se impone en forma genérica la leyenda de que la escogencia del Régimen de Ahorro Individual se realizó *“en forma libre, espontánea y sin presiones”*.

Así pues, no se demuestra que los fondos del RAIS, hayan desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que en últimas representaba dicho acto jurídico de incorporación al RAIS, pues lo cierto es que no se realizó ninguna proyección sobre la posible suma a la que ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si continuaba en el RPM, cotejando con las modalidades y condiciones a los que tendría derecho en el RAIS, ni se le informó respecto de la diferencia en el pago de aportes, y demás condiciones y diferencias entre los dos regímenes pensionales, así como beneficios y desventajas, con lo cual se concluye que no ha cumplido con la carga probatoria que les incumbe a la luz de lo dicho por la jurisprudencia².

No hay prueba en el expediente, y tenían PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., la carga de acreditar esa diligencia de conformidad con el artículo 1604 del CC., omisión con la cual se genera la ineficacia del cambio de régimen, en razón a que la vinculación o afiliación al RAIS en estos términos no es válida.

De acuerdo a lo expuesto, es claro para la Sala, que al momento de la afiliación de la demandante al RAIS, y de los traslados dentro de este régimen, las administradoras no cumplieron con el deber de información que le asistía, siendo procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen

Ahora, respecto de las consecuencia de la ineficacia del traslado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4360-2019, estableció que, tanto para la ineficacia como para la nulidad del traslado de régimen, *“...que las consecuencias prácticas de la primera declaración son*

² CSJ 1421-2019, CSJ SL2817 de 2019.

idénticas a la de la segunda...” y esta es que se debe declarar que “...el negocio jurídico no se ha celebrado jamás”, sosteniendo que:

“Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, 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).”

Teniendo en cuenta lo expuesto por el alto tribunal laboral, dada la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante del RPM al RAIS, se tiene que la actora nunca salió del primero, conservando todos los beneficios a que tuviere derecho de no haberse retirado, esto incluido el beneficio del régimen de transición si hubiera el caso³. Adicionalmente, es COLPENSIONES como administradora de dicho régimen, quien esta llamada a reconocer la pensión de vejez, incluido el pago de retroactivo pensional, pues este se genera con ocasión del pago de las mesadas generadas a partir de la causación del derecho y el momento en que se realiza el ingreso en nómina respectivo.

³ SL4360-2019: *Trayendo a colación lo expuesto y como quiera que en este caso es una medida factible la vuelta al statu quo ante, la Sala declarará la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que Gloria Inés Restrepo nunca migró al régimen privado de pensiones o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida, en consecuencia, no perdió los beneficios de la transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues contaba con más de 35 años de edad al 1.º de abril de 1994 y bajo las reglas del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 alcanzó la densidad de semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez.*

Así las cosas, resulta procedente la condena impuesta por el *a quo*, debiendo adicionarla para ordenar que los gastos de administración sean devueltos con cargo al propio patrimonio de PROTECCIÓN S.A., y condenar a PORVENIR S.A. a devolver los gastos de administración causados durante el tiempo que administró los aportes de la demandante, indexados y con cargo a su propio patrimonio, condena que procede teniendo en cuenta que se estudia también en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES. Se impondrá a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin cargas adicionales a la afiliada.

Sobre las sumas adicionales de las aseguradoras, se debe señalar que se condena a la devolución del porcentaje destinado a financiar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, mismos que hacen parte del porcentaje de gastos de administración, en los términos del Art. 20 de la Ley 100 de 1993.

No es de recibo el argumento expuesto por la apoderada de COLPENSIONES respecto de la afectación al principio de la sostenibilidad financiera por la declaración de ineficacia. En sentencia CSJ SL2877-2020, la Sala de Casación Laboral, advirtió:

“La declaratoria de ineficacia del traslado no menoscaba el principio de sostenibilidad financiera del sistema, toda vez que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a Colpensiones son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas”.

No hay lugar a declarar la prescripción de la acción para reclamar la ineficacia del traslado, pues en tratándose de derechos en materia de seguridad social, como lo es la libre escogencia de régimen, se tornan imprescriptibles e irrenunciables conforme lo señala el artículo 48 de la CP y la jurisprudencia⁴.

⁴ CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, CSJ SL2817-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL4559-2019,

PENSIÓN DE VEJEZ

Siendo ineficaz el traslado del RPM al RAIS, procederá la Sala a resolver, si le asiste a la demandante derecho al reconocimiento de pensión de vejez por parte de COLPENSIONES.

Para tal efecto es preciso acotar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL3745 -2020, estableció:

“Es necesario recordar que la declaratoria de ineficacia de la afiliación o traslado de la demandante al régimen de ahorro individual, hace que las cosas retornen al estado anterior (CSJ SL4989-2018); por tal razón, es claro que la actora jamás perdió el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 ...”

El artículo 36 de Ley 100 de 1993, establece:

“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 más 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.”

La demandante nació el 13 de septiembre de 1958 (f. 1 – 03anexos), por tanto, al 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 35 años de edad, siendo en principio beneficiaria del régimen de transición,

El Acto Legislativo 01 de 2005 estableció límite en el tiempo para acceder a los derechos pensionales en aplicación del régimen de transición, es así como en su párrafo transitorio 4 consagró que el beneficio de la transición no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para quienes tengan cotizadas al menos 750 semanas a la entrada en vigencia de dicha norma (25 de julio de 2005), extendiéndose hasta el 31 de diciembre de 2014.

De la historial laboral de la demandante se extrae que para el mes de julio de 2005, contaba con 1182,14 semanas cotizadas, por tanto, extendió el beneficio transicional hasta el 31 de diciembre de 2014.

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, tiene como requisitos para acceder a la prestación por vejez, el cumplimiento de 55 años para el caso de las mujeres y acreditar 1.000 semanas en cualquier tiempo o 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima de pensión.

Dada la fecha de nacimiento de la demandante, 13 de septiembre de 1958, los 55 años de edad el mismo día y mes del año 2013, acreditando el primer requisito, y dado que para dicha data superaba las 1000 semanas de cotización, le asiste el derecho a la pensión de vejez a partir del 13 de septiembre de 2013; no obstante, del reporte de periodos cotizados, se observa que el último aporte se realizó para el periodo de junio de 2014, debiendo en principio reconocer su derecho desde el 1 de julio de 2014,

El artículo 36 de Ley 100 de 1993 establece que para aquellos beneficiarios del régimen de transición que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a pensión de vejez, el IBL se calculará con el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior. No obstante, si al beneficiario le faltan más de 10 años para alcanzar la edad mínima de pensión, su IBL deberá calcularse bajo lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

La demandante nació el 13 de septiembre de 1958, al 1 de abril de 1994, contaba con 35 años de edad, faltándole más de 10 años para alcanzar los 55 años, por consiguiente, el cálculo del IBL debe realizarse conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Realizados los cálculos respectivos, encontró la Sala que, con el promedio de aportes de los últimos 10 años, un IBL para el 1 de julio de 2014 de \$2.065.636, que aplicando una tasa de reemplazo del 84%, por 1195 semanas cotizadas, resulta en una mesada de \$1.735.135, valor que resulta ligeramente superior al liquidado en primera instancia para el año 2014 de \$1.733.076, sin que proceda la modificación de la decisión por estudiarse en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

Respecto de la prescripción de mesadas pensionales, teniendo en cuenta la fecha de radicación de la demanda, 1 de marzo de 2019, se encuentran prescritas las mesadas causadas antes del 1 de marzo de 2016, debiendo confirmar en este punto la decisión.

Así las cosas, se condenará a COLPENSIONES a pagar por concepto de retroactivo de pensión de vejez, por mesadas causadas entre el 1 de marzo de 2016 y el 31 de agosto de 2022, la suma de **CIENTO OCHENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS DIECINUEVE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$181.919.963)**, suma que será indexada mes a mes, desde fecha de causación hasta pago de la obligación.

A partir del 1 de septiembre de 2022, continuará pagando una mesada pensional de **DOS MILLONES CUATROCIENTOS VEINTISÉIS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$2.426.850)**.

Se autorizará a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional reconocido se descuenten los aportes al sistema de seguridad social en salud.

DESDE	HASTA	VARIACION	#MES	MESADA CALCULADA	RETROACTIVO
1/03/2016	31/12/2016	0,0575	11,00	\$ 1.918.130	\$ 21.099.431
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	13,00	\$ 2.028.423	\$ 26.369.493
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	13,00	\$ 2.111.385	\$ 27.448.006
1/01/2019	30/09/2019	0,0380	13,00	\$ 2.178.527	\$ 28.320.852
1/01/2020	31/12/2020	0,0161	13,00	\$ 2.261.311	\$ 29.397.044
1/01/2021	31/12/2021	0,0562	13,00	\$ 2.297.718	\$ 29.870.337
1/01/2022	31/08/2022		8,00	\$ 2.426.850	\$ 19.414.800
TOTAL RETROACTIVO					\$ 181.919.963

En cuanto a la condena en costas impuesta en primera instancia, es preciso traer a colación el inciso 1 del artículo 365 del CGP, que señala que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto, obedeciendo la misma a factores objetivos, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos por el apoderado de COLPENSIONES.

Conforme a lo expuesto, se modificará la sentencia bajo estudio, condenando en costas a COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A. No se causan costas por la

consulta <artículo 392 CPC, modificado artículo 365 CGP, aplicable por analogía, artículo 145 CPTSS>.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral **CUARTO** de la sentencia No. 239 del 12 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali en el sentido de **CONDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** a devolver los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio.

CONDENAR a **PORVENIR S.A.** a devolver los gastos de administración indexados y con cargo a su propio patrimonio.

Confirmar en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral **SEXTO** de la sentencia No. 239 del 12 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la señora **BLANCA PATRICIA RESTREPO QUINTANA**, de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **CIENTO OCHENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS DIECINUEVE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$181.919.963)**, por concepto de retroactivo de pensión de vejez, por mesadas causadas entre el 1 de marzo de 2016 y el 31 de agosto de 2022. Suma que será indexada mes a mes, desde fecha de causación hasta pago de la obligación.

A partir del 1 de septiembre de 2022, continuará pagando una mesada pensional de **DOS MILLONES CUATROCIENTOS VEINTISÉIS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$2.426.850)**.

Autorizar a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional reconocido se descuenten los aportes al sistema de seguridad social en salud.

Confirmar en lo demás el numeral.

TERCERO.- ADICIONAR la sentencia No. 239 del 12 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **IMPONER** a **COLPENSIONES** la obligación de aceptar el traslado de la demandante sin cargas adicionales.

CUARTO.- ADICIONAR la sentencia No. 239 del 12 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** el valor correspondiente a los gastos de administración, indexados y con cargo su propio patrimonio.

QUINTO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia.

SEXTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A.**, y **COLPENSIONES** en favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 para cada una de ellas. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P. **SIN COSTAS** por la consulta.

SÉPTIMO. – NOTIFÍQUESE esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/29>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO


GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:
Mary Elena Solarte Melo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 006 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: **4f7451087079fa0a6d32bb523eac2da98584a1b2ac23647b9df9b6a80fef58a7**

Documento generado en 28/09/2022 09:11:33 AM

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