



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	JANNETH UMAÑA WILSON
Demandados	COLPENSIONES y PROTECCION S.A.
Radicación	760013105004201900710 01
Tema	Ineficacia del Traslado de Régimen y Pensión de Vejez
Sub Temas	<p>Deber de información: En tratándose de traslados entre regímenes las entidades administradoras de pensiones tienen el deber de suministrar información respecto de todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional e ilustrar y dar a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.</p> <p>Las Administradoras de Fondos de Pensiones deben suministrar al afiliado toda la información respecto de los aspectos positivos y negativos del traslado de régimen sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, si se tiene o no un beneficio transicional, o si se está próximo o no a pensionarse.</p> <p>Respecto al <u>traslado de los aportes y rendimientos financieros</u>, así como los gastos de administración, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al RAIS, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P. CLARA CECILIA DUEÑAS.</p> <p>La declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional no vulnera el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, debido a que, los recursos que debe reintegrar la AFP Protección S.A. a Colpensiones serán 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.</p> <p>Traslados de administradoras dentro del RAIS: La</p>

	<p>actuación viciada del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual, <u>no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.</u></p> <p>Reconocimiento pensión de vejez - determinar si la actora si cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, bajo los parámetros de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.</p> <p>Procede la condena en costas, en primera y segunda instancia, en virtud del numeral 1º del artículo 365 del CGP, cuando la parte ejerce oposición y resulta vencida en juicio.</p>
--	---

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de septiembre de 2022, siendo el día previamente señalado, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1º del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

En el acto, se proceden a **resolver los recursos de apelación** formulados por las **demandadas Colpensiones S.A. y Protección S.A.**, contra la **Sentencia 131 del 02 de agosto de 2021**, proferida por el **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**; e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la parte **demandante** y la **demandada Colpensiones**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 315

Antecedentes

JANNETH UMAÑA WILSON presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** y la **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.**, con el fin que se declare **la nulidad o ineficacia** de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y consecuentemente se ordene su regreso al Régimen de Prima Media, junto con el traslado de la totalidad de valores de la cuenta de ahorro individual; consecuentemente, declarar que, a la actora le asiste el derecho a la **pensión de vejez**, a partir del cumplimiento de los requisitos, y así, reconocer y pagar dicha prestación desde la misma calenda, igualmente, declarar el pago de los intereses moratorios en caso que la demandada no reconozca en forma oportuna dicha prestación. Además, se condene en costas a las demandadas.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, la actora señaló que, estuvo afiliada y realizó cotizaciones al Sistema General de Pensiones administrado para la época por el Instituto de Seguros Sociales ISS, hoy Colpensiones, desde el 18 de julio de 1983.

Que, el 1º de noviembre de 1995, la actora se vinculó al RAIS con la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A., decisión que tomó basada en los ofrecimientos del asesor de esa entidad, relacionados a las bondades de dicho régimen; pero, no le informaron sobre las ventajas y desventajas del traslado, ni se le entregaron proyecciones o cálculos entre ambos regímenes.

Que, el 07 de noviembre de 2019, radicó ante la entidad demandada Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, solicitud de traslado al RPM, sin embargo, en respuesta, se le indicó que no era procedente tal petición.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se opuso a las pretensiones de esta acción, y propuso las excepciones de fondo: **Innominada, Inexistencia de la obligación, Carencia del derecho, Prescripción, Buena fe y Cobro de lo no debido.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.**, se opuso a todas las pretensiones incoadas, y en su defensa propuso excepciones perentorias denominadas: **Prescripción, Prescripción de la acción de nulidad, Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones, Validez del traslado de la actora al RAIS, Compensación, Buena fe de la entidad demandada Protección S.A., Inexistencia de la obligación de devolver la comision de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa e Innominada o genérica**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia 131 del 02 de agosto de 2021**; declarando no probadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas, igualmente, la ineficacia de la afiliación de la demandante, señora JANNETH UMAÑA WILSON, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad. Ordenando a PROTECCION S.A., devolver a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado por la demandante en su cuenta de ahorro individual, junto con los bonos pensionales, rendimientos y gastos de administración, y correlativamente COLPENSIONES, deberá recibir la totalidad de lo ahorrado por la actora en su cuenta de ahorro individual, junto con los bonos pensionales, rendimientos y gastos de administración, afiliando nuevamente a la demandante y conservando para ese efecto, todos sus derechos y garantías. Declarando que la demandante es beneficiaria de la pensión de vejez causada el 1º de octubre de 2019. Condenando a COLPENSIONES a pagar a la demandante, la pensión de vejez, en la cuantía de **\$1.600.506**, a partir del 1 de octubre de 2.019, tanto para las

mesadas pensionales ordinarias como para una mesada adicional. Al monto de la pensión se le deberá realizar los aumentos anuales establecidos en la ley. El retroactivo pensional generado entre el **1 de octubre de 2.019 hasta el 31 de julio de 2.021**, arroja la suma de **\$39.815.759**. A partir del 01 de agosto de 2.021 el monto de la mesada pensional le corresponde el valor de **\$1.688.072**. Condenando a COLPENSIONES a pagar a la demandante la indexación del retroactivo pensional de conformidad con el índice de precio al consumidor certificado por el DANE, mes a mes teniéndose como índice inicial el vigente en el mes de su causación y como índice final el vigente en el mes inmediatamente anterior a su liquidación. Ordenando a COLPENSIONES que del retroactivo pensional realice los descuentos en salud. Finalmente condenando en costas a las demandadas.

Recursos de Apelación

La apoderada judicial de la **demandada Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PROTECCION S.A.**, formuló **recurso de apelación**, solicitando se declaren probadas las excepciones de fondo propuestas, toda vez que la demandada brindó toda la información completa y veraz a la actora, atendiendo la normatividad vigente para la época no se exigía legalmente a las AFPs suministrar por escrito ningún tipo de cálculo financiero o proyección actuarial ya que el único documento que se exigía era el formulario de afiliación, por lo que no resulta posible que se declare que este no es prueba suficiente imponiéndose a la entidad dicha condena.

Se debe tener en cuenta que la AFP ha cumplido con todas las obligaciones de carácter legal, se evidencia que la solicitud de nulidad surge a partir de que la demandante se encuentra cerca al cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión de vejez.

La consecuencia jurídica de la ineficacia es entender que ese vínculo jurídico nunca existió, es decir que la actora nunca estuvo afiliada al

RAIS, lo que significa que sus aportes nunca fueron a una cuenta de ahorro individual administrados por la entidad, frente a los cuales se generaron unos rendimientos, por tanto, al no existir dicha afiliación no habría lugar a devolver tal suma por concepto de rendimientos.

En lo atinente a los gastos de administración, es claro que la entidad no ha faltado a ningún deber legal, por tanto es injustificado devolver tal suma, teniendo en cuenta que este valor ya se encuentra causado y utilizado para la gestión de los recursos que la actora tiene en su cuenta de ahorro individual, al realizar esta devolución se está generando un detrimento patrimonial a la AFP y generando un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones, si bien es cierto durante el tiempo que se han administrado los recursos de la demandante se han generado unos rendimientos, por lo que no es procedente se devuelva dicha suma para Colpensiones, ni mucho menos que se devuelva este valor de manera indexada lo cual implicaría un doble cobro.

Respecto a las costas, se tiene que la demanda siempre ha actuado de buena fe y con estricta sujeción a la ley.

La apoderada judicial de la **demandada Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, presentó igualmente **recurso de apelación**, señalando que, la demandada en ningún momento coaccionó a la actora a retirar sus aportes del ISS hoy Colpensiones, fue un deseo de permanencia de ella de continuar en el mismo, nunca busco un tipo de asesoría y demás.

En el evento que no prospere el recurso de absolver a la entidad de todas las condenas impuestas la absuelva de las costas procesales, toda vez que la demandada es un tercero que no tiene nada que ver con la decisión de la demandante de voluntad propia.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver los **recursos de apelación** interpuestos por las demandadas **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** y la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PROTECCION S.A.**, respecto de la sentencia proferida por el juez de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., asume el conocimiento del asunto de referencia en el Grado Jurisdiccional de **Consulta**, ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la Nación funge como garante, tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la Litis en estudio.

Hechos Probados

En el presente asunto no se encuentra en discusión que: **(i)** la actora **JANNETH UMAÑA WILSON** se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS**, hoy **COLPENSIONES**, en el 18 de julio de 1983 según expediente administrativo de Colpensiones; **(ii)** más adelante, se trasladó el **1º de noviembre de 1995** con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.** (fl. 91 expediente); **(iii)** el 07 de noviembre de 2019, radicó ante la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES solicitud de nulidad de afiliación y traslado de régimen, petición que fue negada (fls. 19 y 20 expediente); **(iv)** la señora **JANNETH UMAÑA WILSON**, quien nació el **21 de junio de 1961** (fl. 13); y, **(v)** entre el **18 de julio de 1983 y 30 de septiembre de 2019**, la demandante logró reunir un total de **1.748.01** semanas de cotización.

Problemas Jurídicos

Por lo tanto, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar si: **I)** el traslado de régimen de la demandante es inválido habida cuenta que no recibió la debida información sobre los aspectos negativos y positivos de estar afiliada en el **RAIS**; e igualmente analizar si resulta procedente: **II)** la ineficacia del traslado de régimen pensional toda vez que, la actora no ejerció su derecho al retracto; **III)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que la actora se ha ratificado a través de la permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad todos estos años; **IV)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que, la actora se encuentra a menos de 10 años para adquirir su derecho pensional; **V)** el traslado de los gastos de administración, y demás emolumentos relacionados a la cuenta de ahorro individual de la afiliada, del RAIS al RPMPD; y, **VI)** determinar si la actora cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, bajo los parámetros del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Análisis del Caso

Ineficacia de Traslado

El traslado, como acto jurídico en general, conlleva el presupuesto que el fondo respectivo debe brindar la información adecuada, completa, veraz y oportuna sobre las consecuencias del acto que se va a realizar.

En tal sentido, los **artículos 12 y 13 literal b) de la Ley 100 de 1993**, señalan expresamente que la decisión de afiliarse o trasladarse de un régimen a otro dentro del sistema de pensiones debe ser libre y voluntaria por parte del afiliado. Según lo expuesto, cuando la norma utiliza los términos de una decisión libre y voluntaria significa que no debe existir por parte del afiliado ninguna duda sobre las conveniencias o inconveniencias de pertenecer a uno u otro de los regímenes.

Las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen una doble

connotación, por una parte, son entidades que por delegación del artículo 48 de la CP y los artículos 90 y 91 de la Ley 100 de 1993, prestan un servicio público obligatorio de seguridad social; pero a la vez son sociedades que tienen el carácter de instituciones financieras, catalogadas como sociedades de servicios financieros. Por lo tanto, son fiduciarias del servicio público de pensiones, que se encuentran vigiladas por la Superintendencia Financiera, y sometidas al Estatuto financiero, esto es el **Decreto 663 de 1993** y la **Ley 795 de 2003**.

El **deber de información** es un elemento propio de la naturaleza del contrato de fiducia mercantil, tal como lo ha establecido de antaño el artículo 1501 Código Civil; por lo cual las administradoras deben dar Información inteligible, exacta, pertinente, completa y oportuna; que incluya no solo los aspectos positivos sino también los negativos, subrayando los riesgos que con lleva la decisión de afiliarse. O incluso, el deber disuadir al cliente si la decisión no le es conveniente, o rechazar la tarea cuando considere que está destinada al fracaso.

Tal deber deviene del postulado señalado en el **Decreto 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero- artículo 72 literal f) y artículo 97**, normas modificadas por la **Ley 795 de 2003**, que en su **artículo 12** señala que las decisiones que puedan tomar los clientes deben estar **"...debidamente informadas, conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas..."**.

Dicho deber, en términos presentes, ha sido recogido por los **Decretos 2241 de 2010** y **2555** del mismo año, que integran los principios orientadores del régimen de consumidores financieros y el Sistema General de Pensiones, como: **i) la debida diligencia, ii) transparencia, la información cierta, suficiente y oportuna, y iii) manejo adecuado de los conflictos de interés.**

Como ha quedado visto, el deber de información **es una obligación**

que, por ley, siempre han tenido las Administradoras de Fondos de Pensiones, y un derecho para las personas afiliadas a cualquiera de los regímenes; mismo que se materializa en el deber de un buen consejo, en proporcionar una información o ilustración suficiente que dé a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún llegado el caso, desanimar a la persona interesada de tomar una decisión que claramente le perjudique.

Tal razón justifica el contenido del artículo 3° del Decreto 1661 de 1994, que estableció el deber que tienen las administradoras de informar a las personas afiliadas sobre la posibilidad de **retractarse**; obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado, tal como lo señala la normativa citada en su inciso final cuando establece que “...las administradoras deben informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados (as) el derecho a retractarse...” que tienen dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado.

La omisión, en tratándose de este aspecto, **acarrea la ineficacia de la selección o traslado**, pues se parte del hecho de que la decisión no fue informada, y que está mediada de error.

Se remite la Sala a la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del **22 de noviembre de 2011 radicado 33083**, entre otras, como soporte jurisprudencial de esta decisión. Debe precisar la Sala que, aun cuando la jurisprudencia citada corresponde a traslado respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, no obsta su aplicación al presente asunto dadas las similitudes y características que existen entre la posibilidad de afiliarse o trasladarse en los diferentes regímenes del sistema pensional.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recientemente abordó el tema que ocupa la atención de la Sala, en la **Sentencia SL 1688-2019, radicación 68838**, redefiniendo la naturaleza

de la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales, y en ese sentido expresó lo siguiente:

“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto)

Descendiendo al asunto de marras, se puede extraer de las documentales aportadas que, a partir del **1º de noviembre de 1995** (fl. 91 expediente), la demandante fue trasladada del **RPM** al **RAIS** con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.**, donde se encuentra afiliada en la actualidad.

Revisado detenidamente el expediente, no encuentra la Sala prueba contundente que permita inferir que, al momento del respectivo traslado de régimen o vinculación, la entidad Administradora de Pensiones **PROTECCION S.A.**, haya cumplido con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y de su permanencia en ella, a la demandante.

No se denota que la entidad de Seguridad Social le haya suministrado a la demandante los datos y explicaciones del traslado respectivo; en efecto, brilla por su ausencia el acompañamiento desde la antesala de la afiliación, momento en el que debió mostrarle los pros y contras de la decisión trascendental que iba a tomar; dicha gestión puede quedar en evidencia, por ejemplo, con las proyecciones matemáticas, que sustentan el valor de la mesada que hubiera tenido en ambos regímenes, entre otras.

La única prueba con la que pretende el fondo demandado, acreditar que cumplió con el deber de información, es la copia de la solicitud de vinculación en la que reposa la leyenda "**VOLUNTAD DE AFILIACIÓN**", que refiere que la escogencia de ese régimen lo hace de forma libre, espontánea, y sin presiones.

No obstante, tal documento es precario para lograr el cometido pretendido por el fondo privado, pues no se puede predicar que la accionante, tomó verdaderamente una decisión libre y voluntaria, cuando ignoraba la incidencia que aquella podía tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple y fría expresión genérica pre impresa en un formato.

Tampoco se denota una constancia que se le haya entregado el Plan de pensiones y reglamento de funcionamiento de las Administradoras de Pensiones, que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes; y mucho menos reposa la comunicación que por escrito la AFP debió dirigir a la demandante referente a la posibilidad de retractarse.

Ahora, en relación con los temas de la **prescripción** y la **posibilidad de trasladarse** cuando a la afiliada le falta menos de 10 años para alcanzar la edad para pensionarse, esta Colegiatura recuerda que sobre este tópico la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado de antaño y recientemente en las

Sentencias **SL1452** radiado 6865; **SL 1688**; y, **SL 1689**, todas del 2019, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en donde recopiló toda su jurisprudencia sobre el tema y, al respecto sostuvo que:

“...De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es que las Administradoras de Fondos de Pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, si se tiene o no un beneficio transicional, o si se está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se radica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo...”. (Negrilla fuera de texto)

A su vez, se reitera en las comentadas decisiones que, la acción dirigida a dejar sin efectos dicho traslado es inescindible del derecho a la Seguridad Social, de suerte que comparte con éste la condición de **imprescriptible**.

Además, recuerda también la Corte que, la ineficacia ocasionada al momento de traslado de régimen no se convalida con los sucesivos traslados de fondos estando en el interior del mismo régimen **o su permanencia en éste por un periodo considerable**.

Respecto al traslado de los aportes y rendimientos financieros, así como los gastos de administración, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al **RAIS**, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias **SL1452**, **SL1688**, y **SL1689 de 2019 M-P**. CLARA CECILIA DUEÑAS.

Considera ésta Sala, entonces que, es dable ordenar a **PROTECCION S.A.**, que proceda a entregar a **COLPENSIONES** todos los valores que

hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, por lo tanto, se deben trasladar la totalidad de los saldos de su cuenta de ahorro individual, toda vez que, estos fueron ocasionados en virtud de sus cotizaciones, y es por ello que, **el valor de estas, los valores correspondientes al 0.5% del ingreso base de cotización destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los bonos pensionales, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los gastos de administración debidamente indexados**, deben ser entregados al RPM administrado por **COLPENSIONES**, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

Adicionalmente, hace énfasis la Sala en que, el traslado de los gastos de administración no forma parte de los valores que conforman los ahorros de la cuenta individual de la actora en el RAIS, sino a la administración que en el RPM le corresponde a COLPENSIONES, sin que esto genere un enriquecimiento sin causa en favor del **actor**, ni de **Colpensiones**.

En razón a lo vertido, y sin necesidad de más consideraciones, se confirmará en lo demás la Sentencia apelada y consultada en lo atinente al traslado, pues la conclusión vertida de dejar sin validez el traslado de la demandante del RPM se ajusta a derecho, lo que se traduce en que se entienda que la demandante ha mantenido su afiliación a dicho régimen hoy administrado por Colpensiones, junto con los beneficios que sean aplicables a su caso.

Pensión de Vejez

Ahora, bien respecto de la pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, procede la Sala a estudiar dicha pretensión, y, para entrar en el análisis del presente caso, se hace necesario acudir al contenido del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003:

“(…) ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ.
<Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. 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. (...)”.

Descendiendo las anteriores premisas normativas al **caso concreto**, encuentra la Sala que, la señora **JANNETH UMAÑA WILSON**, quien nació el **21 de junio de 1961** (fl. 13), cumplió el requisito de edad de 57 años para acceder al derecho pensional por vejez, el **21 de junio de 2018**.

Contabilizadas las semanas reseñadas en las historias laborales expedidas por **COLPENSIONES** y **PROTECCION S.A**, obrantes en el expediente administrativo y de la historia laboral, se tiene que, entre el **18 de julio de 1983 y 30 de septiembre de 2019**, la demandante logró reunir un total de **1.748.01** semanas de cotización.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que, la señora **JANNETH UMAÑA WILSON**, cumplió los requisitos para acceder a la pensión de vejez, conforme a la normatividad referida, y, **causó** el derecho a partir de la misma fecha que alcanzó sus 57 años de edad.

Fecha de Disfrute de la Prestación

Sentado lo anterior, y con el fin resolver la controversia que aquí se plantea, en cuanto a determinar la fecha a partir de la cual

correspondía, efectivamente, el reconocimiento de la pensión de vejez a la demandante, es preciso traer a colación lo dispuesto en artículo 13 del Decreto 758 de 1990, que establece:

“ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ. *La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo”.* (Subrayado fuera del texto)

Para ésta Sala, no existe duda en que, para que la afiliada beneficiaria de la pensión de vejez pueda iniciar a disfrutar de dicho derecho, debe acreditar, previo cumplimiento de los requisitos mínimos para acceder a ésta, **la desafiliación al sistema**, conforme lo dispone el Art. 13 del Decreto 758 de 1990, aplicable al presente asunto.

En sentencia de 7 de febrero de 2012, radicación No 39206, M.P. Dr. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, precisó:

*“...A pesar de la improsperidad del cargo, conviene acotar que, **si bien, los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagran necesaria la desafiliación del sistema para que pueda comenzarse a pagar la pensión de vejez, ante situaciones que presentan ciertas peculiaridades, como en este evento quedó demostrado, la aplicación de dichas normas debe ajustarse a las especiales circunstancias que emergen del plenario...**”.*

En este punto, se hace necesario reiterar que, es claro para ésta Sala que, tanto para la **causación** del derecho como para su **disfrute**, se deben cumplir los respectivos requisitos señalados en la ley para estos dos eventos, los cuales son disímiles, esto es que, para el primero deben converger tanto la edad como semanas exigidas, y para el segundo, la necesidad de desafiliación del sistema, la cual puede verificarse según las particularidades de cada caso.

Como se indicó en líneas anteriores, al **21 de junio de 2018**, cuando la señora **JANNETH UMAÑA WILSON**, cumplió el requisito de edad de 57

años para acceder al derecho pensional por vejez, igualmente contaba con más de las 1300 semanas exigidas para tal fin, por tanto, su **causación**, sobrevino desde la misma calenda.

Sentado lo anterior, observa éste Tribunal que, dentro de sus pretensiones, la actora perseguía que el reconocimiento pensional fuera declarado, reconocido y pagado a partir de la fecha antes fijada como de causación, 21 de junio de 2018; no obstante, debe tenerse en cuenta que, tal petición resulta ser *a priori*, pues la radicación de esta acción data del mes de diciembre de 2019 (fl. 26), se hizo sin tener en cuenta las posibles circunstancias laborales que, de forma positiva o negativa, podrían afectar no solo las semanas acumuladas, sino también los IBC que beneficiarían o desmejoraría el cálculo del IBL y consecuentemente el monto de su mesada pensional inicial.

Lo anterior, se traduce en que, si bien a la actora le era dable acceder al disfrute del derecho pensional a partir de la fecha en que alcanzó la edad mínima requerida, también es claro que, su voluntad de desafiliación del sistema no se ratificó y demostró en el presente asunto a partir de tal calenda, pues después de la misma se registran pagos de aportes hasta el mes de **septiembre de 2019**.

Quedando, entonces, solo entender que, desde esta última fecha se encontraba configurada la respectiva **desafiliación** del sistema, toda vez que no observan pagos posteriores a esa calenda, dentro de su historia laboral expedida por Protección S.A. Por tanto, el **disfrute** de la pensión de vejez, en este caso, es a partir del **1º de octubre de 2019**.

Ingreso Base de Liquidación y Mesada Pensional

Ha considerado ésta Sala que, el ingreso base de liquidación (**IBL**) de la pensión de vejez, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, puede establecerse con el promedio de lo cotizado en toda la vida laboral, o lo cotizado en los últimos diez años, optando por la que le

fuera más favorable; teniendo en cuenta la totalidad de semanas que realmente fueron acumuladas por la afiliada.

Así, acudiendo a historia laboral consolidada, procedió esta Sala a realizar la respectiva liquidación del **IBL** con el promedio de lo cotizado en los últimos diez años, el cual es más favorable, y, se obtuvo la suma de \$ **2.057.718,03.**

Fijado lo anterior, se procede a determinar la **tasa de reemplazo** que se debe aplicar, para la determinación del valor de la primera mesada de la pensión de vejez otorgada a la demandante.

De esta forma, teniendo que, la base normativa del reconocimiento pensional de vejez de la actora es la **Ley 100 de 1993**, se debe acudir a lo dispuesto en su artículo 34 para verificar la forma de liquidación de tal prestación:

“ARTÍCULO 34. MONTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo [10](#) de la Ley 797 de 2003.:> El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.

A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un

porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

*A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. **El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima**". (Resaltado por la Sala)*

Descendiendo al asunto, y como se extrajo anteriormente del análisis en conjunto del reporte de semanas cotizadas arrojado al plenario, la actora en toda su vida laboral comprendida entre el **18 de agosto de 1983 y 30 de septiembre de 2019**, acumuló un total de **1.748,01 semanas**.

Por tanto, al aplicarse la fórmula contenida en el Art. 34 de la Ley 100 de 1993, se obtienen los siguientes valores:

$r = 65.50 - 0.50(s)$, donde $s =$ número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Esto es, que **s corresponde a la razón generada entre el IBL y el salario mínimo vigente a la anualidad de otorgamiento del derecho.**

Así, en el presente caso, reconocido el derecho a partir del año 2019, el salario mínimo para tal anualidad era la suma de \$828.116, y el **IBL** más favorable aquí establecido es la suma de \$ 2.057.718,03.

De esta forma, **$s = (\$2.057.718,03 / \$828.116,00) = 2,48$**

Que aplicado a la fórmula **$r = 65.50 - 0.50 s$** , se obtiene

$r = 65.50 - 0.50 (2,48)$

$r = 65.50 - 1,24 = 64,26 \%$

Posteriormente, a dicho porcentaje, se suma un 1,5% por cada 50 semanas adicionales a las requeridas, esto es que, las semanas adicionales reunidas por la actora fueron **448**, que se traducen en que, cuenta con **8** de cada 50 semanas adicionales, que arrojan un porcentaje adicional de **12%** (8 x 1,5%), el cual, al ser sumado al valor **r** antes establecido de **64,26%**, arroja una tasa de reemplazo total del **76,26%**.

Así, la mesada inicial que se debe reconocer a la actora a partir del **1º de octubre de 2019**, corresponde a la suma de **\$1.569.216**.

Teniendo que, la juez de primera instancia, estableció como mesada inicial la suma de **\$1.600.506**, tal decisión se modificará; y consecuentemente, también será objeto de modificación lo adeudado por concepto de **mesadas retroactivas**, actualizado a la presente calenda, sin que sea un agravante para las partes. Previo estudio de la excepción de prescripción formulada por la parte demandada.

Prescripción

Con relación al tema de la **prescripción**, tiene dicho la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a través de su jurisprudencia que, el status de pensionado no prescribe, pero sí las mesadas causadas, e igualmente, los intereses moratorios como accesorios a las mismas, conforme lo disponen los artículos 488 del C. S. T. y 151 del C. P. T., teniendo en cuenta que ésta se da solo por un lapso de tres años.

En ese orden, se logra advertir que, en el presente caso, **no** ha operado la **prescripción** sobre las mesadas generadas en favor de la actora, toda vez que, la presente acción fue **radicada el 16 de diciembre de 2019** (fl. 26), y el derecho pensional aquí otorgado surge a partir del **1º de octubre de 2019**.

Mesadas Adeudadas

Así, lo adeudado por la entidad demandada a la actora, por concepto de mesadas retroactivas, generadas entre el **1º de octubre de 2019 y el 31 de agosto de 2022**, debidamente actualizado y sin que constituya agravante para ninguna de las partes, corresponde a la suma de **\$62.952.458**. Señalando que, la mesada a cancelar a partir del mes de septiembre de **2022**, corresponde a la suma de **\$1.748.085**, y para los años subsiguientes con los incrementos de ley.

No obstante, el valor de la mesada pensional, aquí establecido se **condiciona** a su revisión, por parte de COLPENSIONES, una vez el fondo o fondos de pensiones privadas traslade el capital y demás emolumentos a COLPENSIONES, toda vez que dicho valor podría variar a favor del pensionado, por la distribución que en cada régimen existe del aporte.

Indexación

Dada la procedencia del reconocimiento de mesadas pensionales en favor de la actora, es pertinente examinar si es viable actualizar dichos valores mediante la **indexación**; como fue establecido en la decisión de primera instancia.

Considera la Sala que, al no haber sido recibidos los valores o sumas de dinero correspondientes a los mencionados emolumentos dentro del período de su causación, es claro que los mismos se encuentran afectados por el fenómeno económico de la devaluación monetaria que opera en economías inflacionarias como la colombiana; por consiguiente, se considera procedente condenar al reconocimiento de la indexación de dichos valores. Por lo cual, la decisión de primera instancia, será confirmada pues dicha actualización es aplicable a la totalidad de mesadas adeudas hasta el momento de su pago efectivo.

Descuentos en Salud

De otra parte, estima la Sala que, en el presente caso, se debe **autorizar** igualmente, a la administradora pensional para que efectuó las retenciones legales y obligatorias para el subsistema de **salud**, conforme lo establece el artículo 143 de la ley 100 de 1993, salvo de las mesadas adicionales, como quiera que, es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión derivada de los principios de universalidad y solidaridad. Es decir, es una carga que le impone la ley al pensionado de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a esa condición. En tal sentido, se puede consultar la Sentencia 48003 de 21 de junio de 2011, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Por lo que se confirmará la sentencia consultada en tal sentido.

Costas

En cuanto a la condena en **costas**, se tiene en cuenta que el artículo 365 del CGP, dispone que se condenará por dicho concepto a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; lo que descarta cualquier otro miramiento, referente a la buena o mala fe. Por lo cual, la condena impuesta en ese sentido en la decisión de primera instancia a las demandadas, se mantendrá al haber sido vencida en juicio, siendo liberalidad juez, analizar en cada caso concreto las circunstancias de la misma, para imponer los montos a cada una de las condenadas, sin que necesariamente tengan que ser iguales para todas; razón por la que se confirmará lo relacionado a la condena en costas a las demandadas.

En ese orden, las **Costas** en esta instancia estarán a cargo de **COLPENSIONES** y **PROTECCION S.A.**, por no haber salido avantes en sus recursos de apelación, incluyendo la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte., como agencias en derecho, a sufragarse por cada una ellas.

En lo concerniente a los argumentos de los recursos de apelación y alegatos de conclusión, la presente Colegiatura considera que, estos fueron resueltos y atendidos en las consideraciones anteriores.

Decisión

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

RESUELVE

PRIMERO: MODÍFICASE el numeral **quinto** de la **Sentencia 131 del 02 de agosto de 2021**, proferida por el **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**, el cual, quedará así:

“QUINTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante JANNETH UMAÑA WILSON, la pensión de vejez a partir del **1º de octubre de 2019** en cuantía inicial de **\$1.569.216”**.

SEGUNDO: MODÍFICASE el numeral **sexto** de la **Sentencia 131 del 02 de agosto de 2021**, proferida por el **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**, el cual, quedará así:

“SEXTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante JANNETH UMAÑA WILSON, la suma de **\$62.952.458**, por concepto de mesadas retroactivas generadas entre el **1º de octubre de 2019 y el 31 de agosto de 2022**, y las que posteriormente se sigan generando, debidamente indexadas, hasta su inclusión en nómina de pensionados. Señalando que, como mesada pensional, desde **SEPTIEMBRE de 2022**, corresponde la suma de **\$1.748.085**, con los incrementos de ley para los años subsiguientes”.

TERCERO: ADICIÓNASE la **Sentencia 131 del 02 de agosto de 2021**, proferida por el **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**, en el

sentido de indicar que: “el valor de la mesada pensional, aquí establecido se **condiciona** a su revisión, por parte de COLPENSIONES, una vez el fondo o fondos de pensiones privadas trasladen el capital y demás emolumentos a COLPENSIONES, toda vez que dicho valor podría variar a favor del pensionado, por la distribución que en cada régimen existe del aporte”.

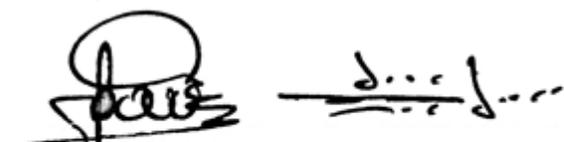
CUARTO: CONFÍRMASE, en todo lo demás, la **Sentencia 131 del 02 de agosto de 2021**, proferida por el **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**, apelada y consultada, conforme a las razones expuestas.

QUINTO: CONDÉNASE en Costas en esta instancia a cargo de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, y la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PROTECCION S.A.**, en favor de la demandante JANNETH UMAÑA WILSON; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de esta instancia, la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte., a sufragarse por cada una ellas.

SEXTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado que dictó la sentencia de primera instancia.

No siendo otro el objeto de la presente se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente


CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada