

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

<b>CLASE DE PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>EMIRO FERNÁNDEZ ESCUE</b>
<b>DEMANDADOS:</b>	<b>COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A.</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>76001 31 05 001 2019 00027 01</b>
<b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>	<b>PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>APELACIÓN Y CONSULTA INEFICACIA/NULIDAD DE TRASLADO, PENSION DE VEJEZ.</b>
<b>MAGISTRADO PONENTE:</b>	<b>MARY ELENA SOLARTE MELO</b>

#### ACTA No. 077

**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. 392 del 13 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

#### SENTENCIA No. 312

##### 1. ANTECEDENTES

##### PARTE DEMANDANTE

Pretende el 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 beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar pensión de vejez a partir del 1 de julio de 2011, intereses

moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de manera subsidiaria la indexación, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones señala que:

- i) Nació el 5 de diciembre de 1943. Se afilió al ISS, hoy COLPENSIONES, posteriormente se trasladó a PROTECCIÓN S.A. y finalmente retornó al ISS.
- ii) Cotizó al ISS más de 855 semanas, 500 en los últimos 20 años previos al cumplimiento de la edad requerida para pensionarse.
- iii) El 8 de marzo de 2016 solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, negada mediante resoluciones GNR 107286 de 2016, GNR 335293 de 2016, argumentando que como consecuencia del traslado al RAIS, no conservó el régimen de transición.
- iv) COLPENSIONES no computó los periodos febrero, abril, mayo, junio, julio y septiembre de 1999, y septiembre y noviembre de 2001.
- v) El 17 de agosto de 2017, solicitó a COLPENSIONES anular el traslado que realizó a PROTECCIÓN S.A., reconocer pensión de vejez e intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
- vi) El 11 de octubre de 2017, solicitó a PROTECCIÓN S.A. anular el traslado.

## **PARTE DEMANDADA**

### **COLPENSIONES**

Indica que mediante Sentencia 140 del 23 de julio de 2013, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, a través de la cual se negó el reconocimiento del régimen de transición.

Presenta oposición a todas y cada una de las pretensiones y formula como excepción previa la que denominó: “*cosa juzgada*”, y las excepciones de mérito que denominó: “*inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, innominada*”.

## **PROTECCIÓN S.A.**

Propone como excepciones de fondo las que denominó: *“validez de la afiliación a Protección s.a., validez del traslado de régimen del RPM al RAIS y en consecuencia del traslado entre AFP’S realizado por el demandante, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción, carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen, inexistencia de engaño o de expectativa legítima, nadie puede ir en contra con sus propios actos, compensación, innominada a genérica”*.

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

EL JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia No. 392 del 13 de diciembre de 2019, resolvió:

DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción sobre las mesadas pensionales causadas antes del 8 de marzo de 2013 y como no probadas las demás excepciones de mérito propuestas.

DECLARAR la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, en consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al RAIS y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

DECLARAR que el demandante es beneficiario del régimen de transición.

DECLARAR que el demandante tiene derecho a que COLPENSIONES reconozca y pague la pensión de vejez conforme los requisitos señalados en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, con fecha de estatus pensional 5 de diciembre de 2003, pero con efectos fiscales a partir del 8 de marzo de 2013, por prescripción, en cuantía de 1 salario mínimo mensual vigente para cada anualidad y sobre 14 mesadas al año.

CONDENAR a COLPENSIONES a pagar la suma de \$65.432.608 por concepto de retroactivo pensional, por el periodo comprendido entre el 8 de marzo de 2013 y el 30 de noviembre de 2019, suma que deberá indexarse mes a mes hasta el pago de la obligación. COLPENSIONES deberá continuar pagando una mesada pensional, a partir del 1 de diciembre de 2019, en cuantía de salario mínimo mensual, por 14 mesadas.

AUTORIZAR a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional descuente los aportes a salud.

### **RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

El apoderado de la parte demandante solicita se reconozcan intereses moratorios, si bien no a partir del 4 mes de la solicitud, sino a partir de la ejecutoria de la sentencia.

La apoderada de COLPENSIONES, interpone recurso de apelación, manifestando, en síntesis, que no se encuentra en el plenario los elementos para que se configure una ineficacia o nulidad del traslado al RAIS, porque el demandante suscribió el formulario de manera libre e informada. No se configuran vicios del consentimiento al suscribir el formulario referido. Además que el demandante no cumple con los 15 años de servicios al 1 de abril de 1994, y por tanto no recupera el régimen de transición.

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, presentó alegatos de conclusión COLPENSIONES.

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 nulo y/o ineficaz el traslado de régimen del demandante?, o, por el contrario, ¿es válida su afiliación al RAIS?, y de ser lo primero, ¿debe entenderse que el demandante nunca se afilió a PROTECCIÓN S.A.?

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

### 2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se modificará y adicionará**, 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”**

El demandante venía vinculado válidamente al RMP desde el 14 de septiembre de 1990 (fl. 16) hasta el 16 de noviembre de 1994 (f. 129), fecha en la que se reporta un traslado de régimen a PROTECCIÓN S.A., posteriormente el 1 de julio de 2002, retorna a COLPENSIONES, fondo pensional al que se encuentra afiliado hasta la fecha (fl. 128).

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 vigentes, 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 demandante<sup>1</sup>.

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*

<sup>1</sup> 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.

*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 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.

<b>Etapas acumulativas</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
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 PROTECCIÓN S.A., al momento de suscribir el formulario de vinculación con el cual se dio el traslado de régimen, le suministrara al afiliado 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 un formulario de “solicitud de vinculación” (f. 129), 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 PROTECCIÓN S.A., haya 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 jurisprudencia<sup>2</sup>.

No hay prueba en el expediente, y tenía PROTECCIÓN 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.

Respecto de las implicaciones como consecuencia de la ineficacia y/o nulidad 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 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*

---

<sup>2</sup> CSJ 1421-2019, CSJ SL2817 de 2019.

*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).”*

Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto por el alto tribunal laboral, dada la declaratoria de la nulidad del traslado del demandante del RPM al RAIS, se tiene que el actor 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 caso<sup>3</sup>.

Así las cosas, como bien se indica en la sentencia de primera instancia, el actor se encuentra actualmente vinculado a COLPENSIONES. PROTECCIÓN S.A. ya efectuó el traslado de los recursos de la cuenta de ahorro individual, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que las administradoras del RAIS, deben devolver el porcentaje de gastos de administración en que hubiere incurrido, previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, estos indexados y con cargo al propio patrimonio de la administradora del RAIS, también debe devolver el valor correspondiente a las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes<sup>4</sup>, y en este sentido, deberá adicionarse la sentencia bajo estudio.

No prospera la prescripción, 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 jurisprudencia<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> 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.*

<sup>4</sup> “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)”.

<sup>5</sup> CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, CSJ SL2817-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL4559-2019,

## **PENSIÓN DE VEJEZ**

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 del 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.”*

El demandante nació el 5 de diciembre de 1943 (f. 26), por tanto, al 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 50 años de edad, siendo beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, siendo procedente estudiar su prestación bajo el Acuerdo 049 de 1990.

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, tiene como requisitos para acceder a la prestación por vejez, el cumplimiento de 60 años para el caso de los hombres 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 del demandante, el 5 de diciembre de 1943, los 60 años de edad los cumple el mismo día y mes del año 2003, acreditando el primer requisito.

Ahora, respecto de las semanas cotizadas, encontró la Sala que, el demandante no alcanza las 1.000 semanas de cotización.

PERIODO		SALARIO	DÍAS	SEMANAS	OBS
DESDE	HASTA				
4/09/1990	15/12/1990		93	13,29	
29/10/1991	12/12/1991		45	6,43	
27/01/1992	12/12/1992		321	45,86	
19/01/1993	17/12/1993		333	47,57	
13/01/1994	30/11/1994		322	46,00	
6/12/1994	31/12/1994		26	3,71	
1/01/1995	31/03/1995		90	12,86	
1/04/1995	30/06/1995		90	12,86	
1/07/1995	31/07/1995		30	4,29	
1/08/1995	31/08/1995		30	4,29	
1/09/1995	31/12/1995		120	17,14	
1/01/1996	31/01/1996		30	4,29	
1/02/1996	29/02/1996		30	4,29	
1/03/1996	30/06/1996		120	17,14	
1/07/1996	31/07/1996		30	4,29	
1/08/1996	31/03/1997		240	34,29	
1/04/1997	30/04/1997		30	4,29	
1/05/1997	30/09/1997		150	21,43	
1/10/1997	31/10/1997		30	4,29	
1/11/1997	31/12/1997		60	8,57	
1/01/1998	31/01/1998		30	4,29	
1/02/1998	30/04/1998		90	12,86	
1/05/1998	31/05/1998		30	4,29	
1/06/1998	30/06/1998		30	4,29	
1/07/1998	31/07/1998		30	4,29	
1/08/1998	31/08/1998		30	4,29	
1/09/1998	30/09/1998		30	4,29	
1/10/1998	31/12/1998		90	12,86	
1/02/1999	31/07/1999		180	25,71	F.180, se reporta el pago, pero no se contabilizan
1/09/1999	30/09/1999		30	4,29	
1/11/1999	30/11/1999		30	4,29	Reporta 30 y contabiliza
1/12/1999	31/12/1999		30	4,29	
1/04/2000	30/04/2000		30	4,29	
1/05/2000	31/05/2000		30	4,29	
1/06/2000	30/06/2000		30	4,29	
1/07/2000	31/07/2000		30	4,29	
1/08/2000	31/08/2000		30	4,29	
1/09/2000	30/09/2000		30	4,29	
1/10/2000	31/10/2000		30	4,29	
1/11/2000	30/11/2000		30	4,29	Reporta 30 y contabiliza
1/12/2000	31/12/2000		30	4,29	F.180, se reporta el pago, pero no se contabilizan
1/01/2001	31/01/2001		30	4,29	Reporta 30 y contabiliza
1/02/2001	28/02/2001		30	4,29	
1/03/2001	31/03/2001		30	4,29	Reporta 30 y contabiliza
1/04/2001	30/04/2001		30	4,29	Reporta 30 y contabiliza
1/05/2001	31/05/2001		30	4,29	
1/06/2001	30/06/2001		30	4,29	Reporta 30 y contabiliza
1/07/2001	31/07/2001		30	4,29	
1/08/2001	31/08/2001		30	4,29	Reporta 30 y contabiliza
1/09/2001	30/09/2001		30	4,29	F.180, se reporta el pago, pero no se contabilizan
1/10/2001	31/10/2001		30	4,29	Reporta 30 y contabiliza
1/11/2001	30/11/2001		30	4,29	F.180, se reporta el pago, pero no se contabilizan
1/12/2001	31/12/2001		30	4,29	
1/01/2002	31/01/2002		30	4,29	Reporta 30 y contabiliza
1/02/2002	28/02/2002		30	4,29	Reporta 30 y contabiliza
1/03/2002	31/03/2002		30	4,29	Reporta 30 y contabiliza
1/04/2002	30/04/2002		30	4,29	Reporta 30 y contabiliza
1/05/2002	31/05/2002		30	4,29	
1/06/2002	30/06/2002		21	3,00	R
<b>TOTAL SEMANAS</b>				<b>521,57</b>	

En los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, esto es entre el 5 de diciembre de 1983 y el 5 de diciembre de 2003, se observa que para los ciclos de febrero a septiembre de 1999, diciembre de 2000, septiembre y noviembre de 2001, pese a reportarse el pago recibido del régimen de ahorro individual por traslado, no se contabilizaron, por tanto los mismos serán tenidos en cuenta para efectos de la sumatoria de semanas, al igual que los periodos en los que se reportan 30 días de cotización, pero son contabilizados menos por parte de COLPENSIONES, sin que se encuentre en el expediente razón alguna que justifique esta situación. Así las cosas, entre el 5 de diciembre de 1983 al 5 de diciembre de 2003 el demandante acredita un total de 521 semanas cotizadas, superando el requisito exigido por el Acuerdo 049 de 1990.

La demanda propuso la excepción de prescripción, artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. El derecho pensional es imprescriptible; sin embargo, al ser la pensión de vejez, una prestación de tracto sucesivo, prescribe lo que no se reclame en forma oportuna.

La pensión de vejez se causa a partir del 5 de diciembre de 2003, siendo solicitada el 8 de marzo de 2016, al haberse radicado la demanda el 24 de enero de 2019, se encuentran prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 8 de marzo de 2013, debiendo confirmarse en este sentido la decisión.

No hay lugar a estudiar el valor de la mesada pensional, pues fue reconocida en valor correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, sin que sea procedente disminuirla por la garantía de pensión mínima, ni elevarla por estudiarse también en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, no obstante, se actualizará la condena al 31 de enero de 2022.

COLPENSIONES adeuda al demandante la suma de **CIENTO UN MILLONES CIENTO UN MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS (\$101.101.376)** por concepto de retroactivo de pensión de vejez, por mesadas causadas entre el 8 de marzo de 2013 y 30 de septiembre de 2022.

DESDE	HASTA	#MES	MESADA CALCULADA	RETROACTIVO
8/03/2013	31/12/2013	11,77	\$ 589.500	\$ 6.936.450
1/01/2014	31/12/2014	14,00	\$ 616.000	\$ 8.624.000
1/01/2015	31/12/2015	14,00	\$ 644.350	\$ 9.020.900
1/01/2016	31/12/2016	14,00	\$ 689.455	\$ 9.652.370
1/01/2017	31/12/2017	14,00	\$ 737.717	\$ 10.328.038
1/01/2018	31/12/2018	14,00	\$ 781.242	\$ 10.937.388
1/01/2019	31/12/2019	14,00	\$ 828.116	\$ 11.593.624
1/01/2020	31/12/2020	14,00	\$ 877.803	\$ 12.289.242
1/01/2021	31/12/2021	14,00	\$ 908.526	\$ 12.719.364
1/01/2022	30/09/2022	9,00	\$ 1.000.000	\$ 9.000.000
<b>TOTAL RETROACTIVO</b>				<b>\$ 101.101.376</b>

Teniendo en cuenta que la obligación de COLPENSIONES sobre el reconocimiento de la prestación únicamente nace con la declaratoria de la ineficacia del traslado, no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 al vencimiento del plazo de gracia consagrado en el Art. 9 de la Ley 797 de 2003, no obstante, una vez en firma esta decisión, la entidad está en la obligación de reconocer y pagar la prestación de vejez, por lo que se ordenará el reconocimiento de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia y hasta el pago de la obligación. Se ordena la indexación de las mesadas reconocidas, desde fecha de causación hasta ejecutoria de la sentencia.

Conforme a lo expuesto, se modificará y adicionará la sentencia bajo estudio, condenando en costas a COLPENSIONES. 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.- MODIFICAR** el numeral **QUINTO** de la sentencia No. 392 del 13 de diciembre de 2019 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar al señor **EMIRO FERNÁNDEZ ESCUE**, de notas civiles conocidas en el presente, la suma de **CIENTO UN MILLONES CIENTO UN MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS (\$101.101.376)** por concepto de retroactivo de pensión de vejez, por

mesadas causadas entre el 8 de marzo de 2013 y 30 de septiembre de 2022.  
**Confirmar** en lo demás el numeral.

**SEGUNDO.- ADICIONAR** la sentencia No. 392 del 13 de diciembre de 2019 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali en el sentido de **CONDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.**, a devolver indexados y con cargo su propio patrimonio, los gastos de administración y el valor correspondiente a las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, que se hubieran causado durante el tiempo que administró los aportes del demandante.

**TERCERO.- ADICIONAR** la sentencia No. 392 del 13 de diciembre de 2019 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de la sentencia y hasta el pago del retroactivo pensional. **COLPENSIONES** deberá indexar las mesadas pensionales, mes a mes, desde fecha de causación hasta ejecutoria de la sentencia.

**CUARTO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia.

**QUINTO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** en favor del demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P. **SIN COSTAS** por la consulta.

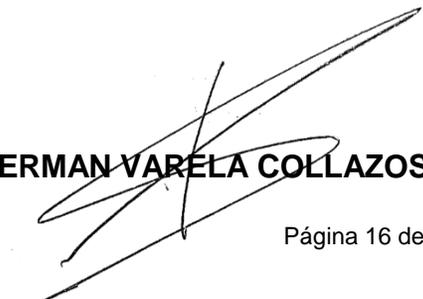
**SEXTO.- NOTIFÍQUESE** esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/29>

**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: **c1e9f718fb0b144419c192042afb438312c077740ca6864bf6c2a831c8cdf8e1**

Documento generado en 28/09/2022 09:11:15 AM

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