

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	AIDA LUCY ALZATE ORTIZ
DEMANDADOS:	COLPENSIONES, PORVENIR S.A
RADICACIÓN:	76001 31 05 018 2020 00110 01
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACION Y CONSULTA, INEFICACIA DE TRASLADO.
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 109

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

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. 278 del 15 de diciembre de 2020, proferida por el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, y dicta la siguiente decisión:

SENTENCIA No. 007

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende la demandante:

Se declare la ineficacia del traslado del régimen de prima media – RPM al régimen de ahorro individual con solidaridad – RAIS. Se condene a COLPENSIONES a

reconocer pensión de vejez del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o indexación de manera subsidiaria.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES

Propone como excepciones de fondo las de: *“inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe, compensación, genérica”*.

PORVENIR S.A.

Formuló excepciones de mérito que denomino: *“prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa en inexistencia de la obligación, buena fe”*.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia 278 del 15 de diciembre de 2020, DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas.

DECLARÓ la ineficacia del traslado. CONDENÓ a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil y las cuotas de administración, estas últimas debidamente indexadas.

DECLARÓ que la demandante es beneficiaria de pensión de vejez causada el 25 de agosto de 2018, conforme el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

DECLARÓ que COLPENSIONES, una vez acredite la desafiliación, deberá reconocer, liquidar y pagar la pensión de vejez, liquidada teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, con el promedio de las cotizaciones efectuadas durante los 10

años anteriores al reconocimiento de la pensión o en todo el tiempo si este fuera superior.

ABSOLVER a COLPENSIONES de las demás pretensiones.

Condenó en costas a COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA

El apoderado de la demandante interpone recurso de apelación, indicando que la demandante realizó la reclamación administrativa solicitando el traslado de régimen y el reconocimiento de pensión de vejez el 9 de enero de 2020, solicitó se condene al reconocimiento de retroactivo desde el 9 de enero de 2020, entendiendo este como un retiro tácito del sistema, igualmente se deben reconocer desde esa fecha los intereses moratorios.

La apoderada de COLPENSIONES interpone recurso de apelación indicando que la selección de régimen es única y exclusivamente potestad del afiliado. En la actualidad la demandante se encuentra inmersa en la prohibición del artículo 2 numeral "e" de Ley 797 de 2003. Adicionalmente indica que no se puede imponer a COLPENSIONES una carga económica cuando no tenía injerencia en el traslado de régimen efectuado por la demandante al RAIS. Señaló que la demandante no demostró vicios del consentimiento o asalto en la buena fe al momento de trasladarse de régimen. Solicita se revoque la condena en costas.

La apoderada de PORVENIR S.A. sustenta su recurso manifestando que la entidad cumplió con el deber de información que le asistía respecto de la afiliación realizada por la demandante en 1999, entregando la información suficiente para que la actora tomara su decisión de manera libre y voluntaria, por ello suscribió el formulario de afiliación que cumplía con los requisitos legales.

En caso de confirmarse la decisión, dice, no habría lugar a la devolución de gastos de administración indexados, los cuales están autorizados por la ley y se causan por la administración de los recursos de la demandante que generó rendimientos, tampoco hay lugar a la devolución del bono pensional, pues este no ha sido redimido por PORVENIR S.A., igualmente las sumas adicionales de la aseguradora, pues esta devolución obedece a la nulidad de acuerdo al artículo

1746 del Código Civil y en el presente se declaró la ineficacia y estas sumas fueron debidamente utilizadas conforme lo autoriza la ley.

Solicita se de aplicación a la prescripción sobre el acto de afiliación.

Se examina también por consulta en favor de COLPENSIONES -artículo 69 CPTSS, modificado por el artículo 14, 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 y PORVENIR S.A.

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:

¿El traslado de régimen de la demandante es ineficaz?, 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 todos dineros recibidos con motivo de su afiliación, junto con sus rendimientos? ¿tiene derecho la demandante al reconocimiento de

la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES? También se debe estudiar si procede el reconocimiento de retroactivo pensional e intereses moratorios.

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 12 de agosto de 1986 (f.19 – 03ContestacionCopensiones), hasta el 10 de diciembre de 1999, fecha en la que se reporta un traslado de régimen a PORVENIR S.A., fondo al que se encuentra afiliado hasta la actualidad (f.37 – 08ContestacionPorvenir).

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.

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 PORVENIR S.A., al momento de suscribir el formulario de vinculación con el cual se dio el traslado de régimen, le suministraran 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 formularios de “*solicitud de vinculación*”, situación que no resulta suficiente para lograr este cometido, pese a que en ellos 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 la AFP del RAIS haya desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que en últimas representaba dicho acto jurídico de incorporación al RAIS, o su continuidad en el mismo, 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 tenía 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.

Respecto de las implicaciones como consecuencia de esta ineficacia o nulidad de traslado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4360-2019, estableció 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.”

² CSJ 1421-2019, CSJ SL2817 de 2019.

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)."

Adicionalmente, recientemente en el propio tribunal de cierre laboral en sentencia SL 584-2022, determinó que las AFP's al declararse una ineficacia y/o nulidad de traslado deben trasladar las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, así:

"Así mismo, con cargo a lo explicado en providencia CSJ SL3199-2021, atrás citada, también debe modificarse el fallo del a quo, para condenar a COLFONDOS S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberá indexar, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, se repite, dado que la declaratoria de ineficacia presupone que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido."

También se pueden consultar las sentencias SL 31989-2008, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1688-2019, SL 3464-2019 y SL4360-19.

Respecto de 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.

Así las cosas, resulta procedente la condena impuesta, debiendo adicionarse para indicar que la devolución de bonos pensionales, debe realizarse solo si estos fueron efectivamente abonados a la AFP, así como para establecer que la devolución de los gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y

artículo 20 de la Ley 100 de 1993, conforme lo señala la jurisprudencia³, debe realizarse con cargo al propio patrimonio de PORVENIR S.A.

Así, siendo procedente la declaración de ineficacia de traslado, la actora nunca salió del RPM, conservando todos los beneficios a que tuviere derecho de no haberse retirado, esto incluido el beneficio del régimen de transición si hubiera el caso⁴. Adicionalmente, es COLPENSIONES como administradora de dicho régimen, es quien está llamada a reconocer la pensión de vejez.

No prospera la prescripción respecto de la ineficacia, 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 jurisprudencia⁵.

PENSIÓN DE VEJEZ

El artículo 36 de Ley 100 de 1993, establece, que,

“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 25 de agosto de 1961, por tanto, al 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 32 años de edad, y al no contar a esa fecha con al menos 750 semanas cotizadas (432,72

³ “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)”.

⁴ 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.*

⁵ CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, CSJ SL2817-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL4559-2019,

semanas cotizadas), no es beneficiaria del régimen de transición, por tanto, se estudiará su prestación bajo la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 estipula:

“Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. 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.”

La actora nació el 25 de agosto de 1961, cumpliendo los 57 años de edad, el mismo día y mes del año 2018, acreditando en dicha fecha el requisito de la edad.

De la historia laboral consolidada allegada por PORVENIR, se tiene que en el RAIS cuenta la demandante para la fecha en que cumplió la edad, superaba las 1.300 semanas de cotización, acreditando el lleno de requisitos para acceder a pensión de vejez.

Respecto a la causación y disfrute del derecho pensional, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en sentencia SL 1781-2022_2 dispuso:

Fecha de causación y de disfrute:

El artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 establece que la pensión de vejez se reconoce a partir del momento en que se reúnan los requisitos mínimos y que para disfrutar el pago de las mesadas es necesario acreditar la desafiliación o retiro del sistema pensional.

Así, la norma distingue entre la causación del derecho y su disfrute, pues se trata de aspectos diferentes, el primero hace relación al momento en el cual el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y tiempo de servicios o número de cotizaciones, esto es, cuando se estructura o se consolida el derecho y, el segundo, es el instante a partir del cual se puede comenzar a disfrutar la respectiva mesada, el cual conforme a la norma está condicionado al retiro del sistema (CSJ SL6159-2016).

Ahora, si bien la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁶ acepta el llamado tácito del sistema, lo cierto es que, en el presente caso, pese a que la solicitud de traslado de régimen y reconocimiento de pensión ante COLPENSIONES se realizó el 9 de enero de 2020, la historia laboral consolidada allegada por PORVENIR S.A. actualizada al 26 de octubre de 2020, permite establecer que la demandante continuó haciendo aportes a pensiones, aportes que deberán ser tenidos en cuenta para la liquidación de la prestación, por tanto no hay lugar a dar cabida al recurso interpuesto por la demandante y se confirmará la decisión de reconocer la pensión a partir del día siguiente a la desafiliación del sistema.

Adicionalmente, no procede el recurso frente al reconocimiento de intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993, toda vez que a la fecha en que se reclama el reconocimiento de pensión de vejez COLPENSIONES no se encontraba facultada para realizar el reconocimiento y pago de la prestación, pues dicha obligación solo surge por el resultado del presente proceso.

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, respecto a la condena en costas en primera instancia.

Conforme a lo expuesto, se modificará la sentencia, sin lugar a condena en costas dada la no prosperidad de la alzada para las partes. 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,

⁶ SL458-2021: “Ello, se ha establecido en casos en los que el demandante despliega alguna conducta tendiente a no continuar vinculado al sistema, como lo sería el cese de las cotizaciones (CSJ SL 35605, 20 oct. 2009; CSJ SL4611-2015), o cuando pese a no haber desafiliación del sistema, el juzgador advierte su voluntad de no seguir vinculado al régimen pensiones, por ejemplo, porque dejó de cotizar y solicitó la pensión de vejez (CSJ SL5603-2016); o en casos en que la entidad de seguridad social fue renuente al reconocimiento de la prestación a pesar de ser solicitada en tiempo y con el lleno de los requisitos (CSJ SL 34514, 1.º sep. 2009; CSJ SL 39391, 22 feb. 2011; CSJ SL15559-2017).”

RESUELVE:

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral **TERCERO** de la Sentencia No. 278 del 15 de diciembre de 2020, proferida por el **JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **ORDENAR** a **PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** el valor correspondiente a los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, y a que la devolución del valor correspondiente al bono pensional, se realice si este fue efectivamente abonado a PORVENIR S.A. **Confirmar** en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la Sentencia No. 278 del 15 de diciembre de 2020, proferida por el **JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

TERCERO.- SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO.- 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/16>

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: **61a4b3fceb945edaf1268ada342e3408cfcbb7594a05d49d6e509e634d633a59**

Documento generado en 30/01/2023 12:12:21 PM

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