

**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>GLORIA STELLA BOTERO RAVAGLI</b>
<b>DEMANDADOS:</b>	<b>COLPENSIONES y COLFONDO S.A.</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>76001 31 05 010 2016 00656 01</b>
<b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>	<b>DECIMO LABORAL DEL CIRCUITO</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>APELACIÓN Y CONSULTA, INEFICACIA DE TRASLADO – PENSIÓN DE VEJEZ</b>
<b>MAGISTRADA PONENTE:</b>	<b>MARY ELENA SOLARTE MELO</b>

**ACTA No. 77**

**Santiago de Cali, treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)**

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSÉ 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 por COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. contra la sentencia 238 del 21 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

**SENTENCIA No. 449**

**1. ANTECEDENTES**

**PARTE DEMANDANTE**

Pretende la demandante se declare la nulidad del traslado realizado del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA -RPM- al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD –RAIS- por el incumplimiento de los deberes legales de información. En consecuencia, pretende el reconocimiento y pago de pensión de vejez e intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

## **PARTE DEMANDADA**

### **COLPENSIONES**

Da contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones incoadas en su contra y formuló como excepciones de fondo o perentorias las que denominó: *“Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada”*.

### **COLFONDOS S.A.**

Da contestación a la demanda, presentando oposición a todas y cada una de las pretensiones y formuló como excepciones de fondo las que denominó: *“Inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción, no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedora de un traslado al régimen solidario de prima media con prestación definida, buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, compensación y pago, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir contra de sus propios actos, innominada o genérica, petición antes de tiempo, ausencia de vicios del consentimiento”*.

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El JUZGADO DECIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia 238 del 21 de agosto de 2019 DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas.

DECLARÓ probada parcialmente la excepción de prescripción formulada por COLPENSIONES y no probados los demás medios exceptivos. DECLARÓ no probados los medios exceptivos formulados por COLFONDOS S.A.

DECLARÓ la ineficacia del traslado del RPM al RAIS y como única afiliación válida la realizada desde el 16 de mayo de 1979, con el RPM hoy administrado por COLPENSIONES.

CONDENÓ a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses

como lo dispone el artículo 1746 del c.c., esto es, con los rendimientos que hubieren causado y los gastos de administración que hubiere recibido COLFONDOS S.A.

ORDENÓ a COLPENSIONES recibir todos los dineros, montos, rendimientos, intereses habidos en la cuenta individual del trabajador conjuntamente con todos los valores correspondientes a bonos pensionales, que serán trasladados por la AFP COLFONDOS S.A.

DECLARÓ que la demandante tiene derecho a la pensión de vejez a partir del 21 de noviembre de 2013, en cuantía de \$1.089.820. CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar en favor de la demandante, por concepto de mesadas pensionales no prescritas causadas entre el 10 de diciembre de 2013 al 31 de julio de 2019, la suma de \$90.471.966 y a continuar pagando mesada pensional en cuantía de \$1.396.512.

ORDENÓ la indexación de las sumas adeudadas e intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia. ORDENÓ a COLPENSIONES el descuento de los aportes al sistema general de seguridad social en salud.

## **RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA**

La apoderada judicial de COLPENSIONES interpone recurso de apelación, manifiesta que verificada la historia laboral, nació el 21 de noviembre de 1958 y para la fecha de solicitud de traslado a COLPENSIONES, el 11 de julio de 2013, contaba con 55 años de edad, es decir, estaba dentro de la restricción de traslado. La entidad no puede decretar la nulidad o la ineficacia del traslado, pues solo puede hacerse por vía judicial, tampoco podía reconocer la prestación económica porque se hallaba afiliada al RAIS. Sostiene que debe darse a COLPENSIONES el tiempo para estudiar la historia laboral y además depende de un tercero, como lo es COLFONDOS S.A., hasta que realice el traslado de los valores de la cuenta de ahorro individual. Asegura que no debió reconocerse la pensión de vejez, pues no se agotó la reclamación administrativa respecto de este punto.

La apoderada judicial de COLFONDOS S.A. interpone recurso de apelación, manifestando que no es procedente declarar la ineficacia del traslado; dice que la sociedad dio una correcta y real información al momento de la afiliación, la demandante suscribió de su puño y letra el formulario de vinculación sin presión o coacción, lo hizo de manera libre y voluntaria, nunca expresó su deseo de retornar

al RPM en las oportunidades que tuvo para tal fin, antes de encontrarse inmersa en la prohibición legal.

De declararse la ineficacia del traslado, solicitó se revoque la condena de retornar los gastos de administración; asegura que estos fueron recibidos por la correcta administración de los aportes y están autorizados por la ley. Asegura que si se ordena la devolución de los rendimientos y los gastos de administración se da un enriquecimiento sin causa. Que si no se hubiera recibido nunca los gastos de administración tampoco existirían los rendimientos. Además que la gestión siempre se realizó con diligencia y cuidado, lo que se evidencia en los rendimientos generados.

Señala que no es procedente la condena en costas toda vez que la entidad siempre actuó con estricta sujeción a la ley y en el evento de mantenerse la condena, es preciso indicar que el valor impuesto es superior al establecido en el Acuerdo PSAA -1610554 del 5 de agosto de 2016, que estipula que las mismas van entre el 3% y 7,5% por ciento de lo pedido, y COLFONDOS S.A. no fue condenada a reconocer pensión de vejez ni intereses.

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.

Presentaron alegatos de conclusión la parte demandante y 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:

¿El traslado de régimen de la demandante está viciado de nulidad?, o por el contrario, ¿es válida su afiliación al RAIS?, y de ser lo primero, ¿procede su retorno automático al RPM, con la devolución de los dineros recibidos con motivo de su afiliación, en la forma decidida por el *a quo*? Se debe establecer si procede la devolución de los gastos de administración. También se debe analizar si es viable la condena en costas en contra de las demandadas.

De procedente declarar la ineficacia de traslado, se debe establecerse si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES; de ser así se debe determinar el monto de la mesada pensional, si hay lugar el reconocimiento de indexación e intereses moratorios.

### 2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

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 16 de mayo de 1979<sup>1</sup> hasta el 30 de noviembre de 1998 (fl. 100-104), fecha en la que se reporta un traslado de régimen a COLFONDOS S.A., fondo pensional al que se encuentra afiliada hasta la fecha (fl. 45).

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

---

<sup>1</sup> Historia laboral, Cuaderno del Juzgado, fl.100-104.

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 demandante<sup>2</sup>.

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

---

<sup>2</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.

*“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 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.

Etapa acumulativa	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 COLFONDOS 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” por parte de COLFONDOS S.A. (fl. 45) <sup>3</sup>, 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”.

<sup>3</sup> Solicitud de vinculación, Cuaderno del Juzgado, fl. 45.

Así pues, no se demuestra que COLFONDOS 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>4</sup>.

No hay prueba en el expediente, y tenía COLFONDOS 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.

Así las cosas, resulta procedente la condena impuesta por el a quo a cargo de COLFONDOS S.A., debiéndose adicionarse para precisar que los gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, se devolverán, conforme lo señala la jurisprudencia<sup>5</sup>, indexados y con cargo al propio patrimonio de la demandada COLFONDOS S.A.; se impondrá a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad ni cargas adicionales a la afiliada.

Respecto a la excepción de prescripción que fuera propuesta, considera la sala que no prospera, 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>6</sup>.

---

<sup>4</sup> CSJ 1421-2019, CSJ SL2817 de 2019.

<sup>5</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>6</sup> CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, CSJ SL2817-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL4559-2019,

No hay lugar a aceptar los argumentos expuestos en el recurso, frente a la no devolución del porcentaje destinado al pago de los gastos de administración y rendimientos, pues la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia ha señalado en reiteradas ocasiones que la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional del afiliado, trae como consecuencia retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes de que se produjera dicho traslado, como si ese acto jurídico jamás se hubiese producido, siendo también procedente el reintegro de dichos gastos de administración por parte de las AFP del RAIS con cargo a su propio patrimonio. Para el efecto se pueden consultar las sentencias SL 31989-2008, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1688-2019, SL 3464-2019 y SL4360-19.

## **DE LA PENSIÓN DE VEJEZ**

Respecto a la pensión de vejez, el artículo 36 de Ley 100 de 1993 reza:

*“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 21 de noviembre de 1958 (fl. 43), al 1 de abril de 1994, contaba con 37 años de edad, siendo en principio beneficiaria del régimen de transición.

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

De la historia laboral allegada a folios 100 a 104, se tiene que, al 30 de noviembre de 1998, la demandante acreditaba 922 semanas cotizadas, sobrepasando desde dicha fecha la densidad requerida para conservar el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 consagra como requisitos para acceder a la prestación por vejez, el cumplimiento de 55 años de edad para el caso de las mujeres y acreditar un mínimo 500 semanas de cotización durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o 1000 semanas de cotización, en cualquier tiempo.

La demandante cumplió los 55 años el 21 de noviembre de 2013; de acuerdo con la información contenida en la historia laboral y el certificado de aportes de COLFONDOS S.A. (fl. 164-172), para esa calenda contaba con 1.646,57 semanas cotizadas, acreditando el lleno de requisitos para acceder a la pensión de vejez.

El artículo 36 de Ley 100 de 1993 establece que para aquellos beneficiarios del régimen de transición que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a pensión de vejez, el ingreso base de liquidación - IBL se calculará con el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello o el cotizado durante todo el tiempo, si este fuere superior. No obstante, si al beneficiario le faltan más de 10 años para alcanzar la edad mínima de pensión, su IBL deberá calcularse bajo lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 con el promedio de lo cotizando en los 10 últimos años o toda la vida laboral si cuenta con al menos 1250 semanas cotizadas, siempre que sea más favorable.

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

Se encontró que la opción más favorable, es aquella en que se calcula el IBL con el promedio de aportes de toda la vida laboral. Ahora bien, en primera instancia se dispuso que se calcularía la prestación teniendo en cuenta los aportes hasta el cumplimiento de la edad mínima del Acuerdo 049 de 1990, pues los aportes posteriores, se realizaron teniendo en cuenta que en el RAIS no había lugar a la aplicación del régimen de transición, situación con la que concuerda la Sala, pues

cabe recordar que, dada la ineficacia del traslado, la demandante nunca perdió los beneficios a que era acreedora dentro del RPM.

Dicho lo anterior, se obtuvo un IBL de **UN MILLÓN DOSCIENTOS CUATRO MIL SEISCIENTOS QUINCE PESOS (\$1.204.615)**, valor inferior al determinado por el *a quo*, esto teniendo en cuenta que para los periodos de enero a junio de 1995, se tomó como base salarial por parte del *a quo*, la suma de \$483.000, y de la información de la historia laboral, para dichos periodos el IBC corresponde a \$390.000; igual sucede en el periodo de abril de 2005, donde se tomó en la liquidación de primera instancia un IBC de \$452.000, cuando en los aportes de COLFONDOS S.A., se reporta un solo día por valor de \$19.800. Teniendo en cuenta que se estudia también en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, hay lugar a modificar la decisión en beneficio de la entidad.

Al IBL obtenido de \$1.204.615, se aplica una tasa de reemplazo de 90% (art. 20 Acuerdo 049 de 1990), obteniéndose una mesada para el 21 de noviembre de 2013 de **UN MILLÓN OCHENTA Y CUATRO MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$1.084.154)**.

La demandada propuso la excepción de prescripción, artículos 488 CST y 151 CPTSS -. El derecho pensional es imprescriptible; no obstante, al ser la pensión de vejez una obligación de tracto sucesivo, prescribe lo que no se reclame oportunamente.

El derecho se causa el 21 de noviembre de 2013, si bien no se presentó reclamación pensional ante COLPENSIONES, pues para la fecha del cumplimiento de requisitos no se encontraba afiliado a dicha entidad, se tendrá como fecha de la reclamación la de presentación de la demanda, el 7 de diciembre de 2016, por lo que habría operado el fenómeno prescriptivo respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 7 de diciembre de 2013. En primera instancia se declaró la prescripción desde el 10 de diciembre de 2013, siendo esta situación más beneficiosa para COLPENSIONES y al estudiarse la consulta en su favor, no hay lugar a modificar la sentencia en este aspecto.

Así las cosas, COLPENSIONES debe pagar a la demandante, por concepto de retroactivo de mesadas pensionales causadas entre el 10 de diciembre de 2013 y el 31 de agosto de 2021, la suma de **CIENTO VEINTIOCHO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS DIECISIETE PESOS**

**(\$128.769.617)**. A partir del 1 de septiembre de 2021, deberá continuar pagando una mesada de **UN MILLÓN CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS SESENTA PESOS (\$1.465.260)**.

DESDE	HASTA	VARIACION	#MES	MESADA CALCULADA	RETROACTIVO
10/12/2013	31/12/2013	0,0194	0,70	\$ 1.084.154	\$ 758.908
1/01/2014	31/12/2014	0,0366	13,00	\$ 1.105.187	\$ 14.367.426
1/01/2015	31/12/2015	0,0677	13,00	\$ 1.145.636	\$ 14.893.273
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	13,00	\$ 1.223.196	\$ 15.901.548
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	13,00	\$ 1.293.530	\$ 16.815.887
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	13,00	\$ 1.346.435	\$ 17.503.657
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	13,00	\$ 1.389.252	\$ 18.060.273
1/01/2020	31/12/2020	0,0161	13,00	\$ 1.442.043	\$ 18.746.563
1/01/2021	31/08/2021		8,00	\$ 1.465.260	\$ 11.722.082
<b>TOTAL RETROACTIVO</b>					<b>\$ 128.769.617</b>

Coincide la Sala con el *a quo*, frente a la indexación de las mesadas pensionales desde fecha de causación hasta la ejecutoria de la sentencia y la causación de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia y hasta el pago de la obligación.

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

En cuanto al monto de las costas impuestas, estima la Sala que no es esta la oportunidad para manifestar el desacuerdo sobre este punto, pudiendo hacerlo en el momento procesal conforme lo previsto por el Art. 366 del CGP.

Conforme a lo expuesto se adicionará y modificará la sentencia bajo estudio, condenando en costas a COLFONDOS S.A. y a COLPENSIONES dada la no prosperidad de la alzada. No se causan costas en esta instancia por la consulta.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral **QUINTO** de la Sentencia No. 238 del 21 de agosto de 2019 proferida por el **JUZGADO DECIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLFONDOS S.A.** a devolver indexados y con cargo a su propio patrimonio, los gastos de administración, previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993 por los periodos en que administró las cotizaciones de la demandante. **CONFIRMANDO** en lo demás el numeral.

**SEGUNDO.- ADICIONAR** el numeral **SEXTO** de la Sentencia No. 238 del 21 de agosto de 2019 proferida por el **JUZGADO DECIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **IMPONER** a **COLPENSIONES** la obligación de aceptar el traslado de la afiliada sin solución de continuidad ni cargas adicionales. **CONFIRMANDO** en lo demás el numeral.

**TERCERO.- MODIFICAR** el numeral **SÉPTIMO** de la Sentencia No. 238 del 21 de agosto de 2019 proferida por el **JUZGADO DECIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **DECLARAR** que a la señora **GLORIA STELLA BOTERO RAVAGLI**, de notas civiles conocidas en el proceso, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de pensión de vejez, a partir del 21 de noviembre de 2013, en cuantía de **UN MILLÓN OCHENTA Y CUATRO MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$1.084.154)**.

**CUARTO.- MODIFICAR** el numeral **OCTAVO** de la Sentencia No. 238 del 21 de agosto de 2019 proferida por el **JUZGADO DECIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor de la señora **GLORIA STELLA BOTERO RAVAGLI**, de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **CIENTO VEINTIOCHO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS DIECISIETE PESOS (\$128.769.617)**, por concepto de retroactivo de mesadas pensionales causadas desde el 10 de diciembre de 2013 al 31 de agosto de 2021.

A partir del 1 de septiembre de 2021, deberá continuar pagando una mesada de **UN MILLÓN CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS SESENTA PESOS (\$1.465.260)**.

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

**QUINTO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia 238 del 21 de agosto de 2019 proferida por el **JUZGADO DECIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

**SEXTO. - COSTAS** en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.**, en favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho un valor de \$1'000.000 para cada una de ellas. Sin costas por la consulta. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P.

**SÉPTIMO.- NOTIFÍQUESE** esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/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: **33dcbbe2b4b5336f5906dbc886b9c4c2bfab04816616048f441e7e8c570ee257**

Documento generado en 30/11/2021 01:31:42 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>