

## 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>JORGE HUMBERTO SANCLEMENTE</b>
<b>DEMANDADOS:</b>	<b>COLPENSIONES, PORVENIR S.A.</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>76001 31 05 008 2019 00466 01</b>
<b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>	<b>DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>APELACIÓN Y CONSULTA INEFICACIA/NULIDAD DE TRASLADO – PENSIÓN DE VEJEZ</b>
<b>MAGISTRADO PONENTE:</b>	<b>MARY ELENA SOLARTE MELO</b>

#### ACTA No. 106

**Santiago de Cali, dieciséis (16) de diciembre 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 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 el recurso de apelación interpuesto por las demandadas contra la sentencia No. 468 del 9 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

#### SENTENCIA No. 466

#### 1. ANTECEDENTES

##### PARTE DEMANDANTE

Pretende la demandante se declare la ineficacia del traslado realizado al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD – RAIS, administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., se declare que tiene derecho al reconocimiento de

pensión de vejez desde que cumplió los sesenta años de edad, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación de manera subsidiaria y costas.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Nació el 30 de julio de 1955.
- ii) Se afilió al ISS el 12 de agosto de 1975, reportando 841 semanas cotizadas.
- iii) Se trasladó de régimen de pensión en mayo de 2000, con PORVENIR S.A. cotizando más de 790 semanas.
- iv) No recibió asesoría sobre las consecuencias de su traslado ni información sobre la forma de retornar al régimen de prima media.
- v) El 21 de noviembre de 2017 solicitó traslado de PORVENIR S.A. a COLPENSIONES o nulidad del traslado, solicitando se le entregara evidencia de haber sido asesorado respecto a las consecuencias del traslado de régimen.
- vi) PORVENIR S.A. indicó que el traslado no es procedente por contar con 62 años de edad.
- vii) El 22 de noviembre de 2017 solicitó a COLPENSIONES el traslado y el reconocimiento y pago de pensión de vejez, intereses moratorios o indexación.
- viii) COLPENSIONES manifestó que no era procedente dar trámite a la solicitud.

## **PARTE DEMANDADA**

### **COLPENSIONES.**

La apoderada judicial de la administradora da contestación a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, propone como excepciones de fondo las que denominó: *“Inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe, compensación, genérica”*.

## **PORVENIR S.A.**

Contesta la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, formula como excepciones las que denomino: *“Prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, aprovechamiento indebido de recursos públicos y del sistema general de pensiones, enriquecimiento sin causa, innominada o genérica”*.

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

EL JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia 468 del 9 de diciembre de 2019:

DECLARÓ probada la excepción de inexistencia de la obligación y carencia del derecho propuesta por COLPENSIONES, respecto de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y no probadas las demás excepciones de merito formuladas por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

DECLARÓ la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

CONDENÓ a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, 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, los rendimientos que se hubieren causado y las cuotas de administración previstas en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, esta última debidamente indexada.

DECLARÓ que el demandante es beneficiario de pensión de vejez causada el 30 de julio de 2017 en aplicación de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

CONDENÓ a COLPENSIONES a que una vez se acredite la desafiliación del sistema de seguridad social en pensiones y el cumplimiento del traslado, reconozca, liquide y pague pensión de vejez conforme lo dispuesto en el artículo

en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, con el promedio de las cotizaciones efectuadas durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión o todo el tiempo, si este fuera superior. En caso de generarse retroactivo de pensión de vejez en favor del demandante, el mismo deberá ser indexado mes a mes hasta la fecha efectiva de pago.

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

El apoderado del demandante interpone recurso de apelación respecto de los intereses moratorios y sobre la causación y pago de la pensión de vejez, argumenta que desde el 22 de noviembre de 2017 el demandante pidió a COLPENSIONES se reconozca pensión de vejez e intereses moratorios, por tanto una vez solicitada la pensión de vejez se entiende la voluntad del afiliado de acceder al derecho y así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, generándose retroactivo, el cual se debe reconocer y pagar desde el 30 de julio de 2017, existiendo mora en el pago, por lo que se causan intereses moratorios.

La apoderada de PORVENIR S.A. interpone recurso argumentando que no se acreditó que el demandante fuera coaccionado o engañado al afiliarse a la AFP, sin que exista error de hecho, fuerza o dolo. Sobre la asesoría pensional sostiene que en el año de afiliación del demandante bastaba con la firma del formulario de afiliación.

Respecto de la prescripción sostiene que no se está hablando del derecho pensional, pudiendo el demandante pensionarse en cualquier régimen.

Manifiesta que no hay lugar a devolver los gastos de administración, siendo estos cobrados por la administración responsable y transparente de los recursos del demandante y se realizan por orden legal; además resulta un imposible jurídico la devolución, pues de esta se pagaron las cuotas de seguros previsionales, los gastos de administración y primas de FOGAFYN, recursos que ya no están en cabeza de la AFP; también es imposible reintegrarlos a COLPENSIONES al ser recursos que cumplieron su destinación específica.

Se estudia también en grado jurisdiccional de 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, PORVENIR S.A. y el demandante.

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

## 2. CONSIDERACIONES

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

### 2.1. PROBLEMA JURÍDICO

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

¿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, incluidos gastos de administración y rendimientos, en la forma decidida por el a quo? Se debe estudiar si ha operado la prescripción.

¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento de la pensión de vejez, de ser así, hay lugar al retroactivo desde la fecha de causación y pago de intereses moratorios?

### 2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se 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 12 de agosto de 1975 (fl. 54) hasta el 1 de julio de 2000 (fl. 125, 126), fecha en la que se reporta un traslado de régimen a PORVENIR S.A., fondo pensional al que se encuentra afiliada hasta la fecha.

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.”**

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 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

---

<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.

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	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes

consejo y doble asesoría.	Circular Externa n. 016 de 2016	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 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 certificación emitida por la AFP (fl. 124), situación que no resulta suficiente para lograr este cometido.

Así pues, no se demuestra que PORVENIR 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>.

Además, las publicaciones que se hicieron a través de periódicos de amplia circulación nacional no corrigen el error inicialmente presentado, toda vez que con ellas no se brinda una atención personalizada al actor, sino que se trata de información genérica que no enmienda el yerro inicial.

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.

Así las cosas, resulta procedente la condena impuesta por el *a quo*, debiendo adicionarse para establecer que conforme lo señala la jurisprudencia<sup>3</sup>, la devolución de los gastos de administración, debe realizarse con cargo al propio

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

patrimonio de PORVENIR S.A., y para ordenar a COLPENSIONES recibir la afiliación sin solución de continuidad ni cargas adicionales al demandante.

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.

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. Así mismo, entre otras en Sentencia SL 1688-2019<sup>3</sup> se estableció que los gastos de administración sean devueltos debidamente indexados.

Respecto a la excepción de prescripción que fuera propuesta, considera la sala que no prosperan, 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>4</sup>.

## **PENSION DE VEJEZ**

El demandante nació el 30 de julio de 1995, cumpliendo los 62 años de edad el mismo día y mes del año 2017.

---

<sup>3</sup> Está probado que la AFP accionada consignó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 98 a 101), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos.

En tal sentido, se ordenará a la AFP accionada la devolución de esos dineros, debidamente indexados.

<sup>4</sup> CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, CSJ SL2817-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL4559-2019,

De acuerdo al reporte de semanas (fl. 150-160), para dicha fecha, supera las 1300 semanas de cotización, acreditando así los requisitos para acceder a la pensión de vejez de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, desde la fecha en que cumplió los 62 años de edad, esto es el 30 de julio de 2017; no obstante, en primera instancia no se liquidó la prestación, pues el demandante continuaba cotizado y para el disfrute pensional, es necesaria la desafiliación al sistema, presentándose sobre este aspecto el recurso de apelación del demandante.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 458-2021, respecto del tema bajo estudio determinó:

*“Entonces en este caso, las circunstancias de que el actor continuara cotizando al ISS, después de arribar a los 60 años de edad, y luego de haber elevado la petición para el reconocimiento del derecho, permiten inferir que su voluntad no estuvo encaminada a acceder a la pensión en la data en que cumplió la referida edad; además, tampoco existe en el proceso prueba que permita indicar, que el hecho de haberse cotizado con posterioridad al referido momento, haya sido por una causa imputable al empleador o a la administradora del régimen de prima media con prestación definida, luego entonces, resulta claro que la posibilidad de comenzar a beneficiarse del derecho, estaba sujeta a que el actor se retirara del sistema pensional, más aún cuando se trata de una prerrogativa reconocida por el ISS, no siendo procedente su disfrute desde el cumplimiento de la edad, por las precisas razones antes anotadas.*

*Lo anterior, por cuanto como lo ha sostenido esta Sala de la Corte, frente a las pensiones de vejez reconocidas por el ISS, en su condición de administrador del régimen de prima media con prestación definida, continua siendo aplicable lo previsto en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que dispone que «...la pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo», reglas frente a las cuales ha expresado la Corte que «...no se entienden derogadas por la entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, porque el artículo 31 ibídem dejó vigentes las disposiciones regulatorias de los seguros de invalidez, vejez y muerte administrados por el Instituto en aquellos aspectos inherentes a esas prestaciones.» (CSJ SL6159-2016).”*

Por tanto la Sala confirmará la decisión respecto de que la fecha de disfrute de la prestación, la que está sujeta a la desafiliación al sistema al no acreditarse que el demandante haya dejado de cotizar, y por tanto tal como se dispuso en primera instancia, la pensión del demandante deberá liquidarse conforme a lo dispuesto

en los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, esto es, con el promedio de las cotizaciones efectuadas durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión o todo el tiempo, si este fuera superior, pues acreditó más de 1250 semanas de cotización.

Respecto de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, encuentra la Sala que si bien el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez el 20 de noviembre de 2017, también lo es que para dicha calenda COLPENSIONES no era la administradora de pensiones a la que se encontraba afiliado el demandante, sin que hubiera podido autorizar el traslado de régimen, obedeciendo la negativa del reconocimiento de la prestación, al cumplimiento de las normas vigente y solo en este proceso se declara la ineficacia del traslado y se concluye que se encuentra en cabeza de la entidad el reconocimiento de la pensión, dada la ineficacia de la afiliación al RAIS.

Se confirmará la decisión sobre la indexación de un eventual retroactivo pensional, pues esta figura tiene como objetivo hacer frente a la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

Conforme a lo expuesto se adicionará la decisión, condenando en costas al demandante en favor de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. dada la no prosperidad de la alzada. Se condena en costas a PORVENIR S.A. en favor del demandante dada la nos prosperidad de su recurso. No se causan costas 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 **TERCERO** de la Sentencia No. 468 del 9 de diciembre de 2019 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** a devolver los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio. **CONFIRMANDO** en lo demás el numeral.

**SEGUNDO.- ADICIONAR** la Sentencia 468 del 9 de diciembre de 2019 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **IMPONER** a **COLPENSIONES** la obligación de aceptar el traslado del afiliado sin solución de continuidad ni cargas adicionales.

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la Sentencia No. 468 del 9 de diciembre de 2019 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

**CUARTO.- COSTAS** en esta instancia a cargo del demandante en favor de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., se fijan como agencias en derecho la suma de \$100.000 para cada una. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. en favor del demandante, fijándose 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.

**QUINTO.- 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: **24ea49869d79f4a878026a3e873921473208ef92903e6cda8f4fb8111335e78a**

Documento generado en 15/12/2021 03:12:06 PM

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