

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
DEMANDANTE	VICTORIA EUGENIA GALLEGO AVILA
DEMANDADOS	La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -. COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A..
RADICACIÓN	76001310501520220007401
TEMA	NULIDAD DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.
PROBLEMA	LA FALTA DE INFORMACIÓN ADECUADA AL AFILIADO AL MOMENTO DEL TRASLADO DE RÉGIMEN GENERA NULIDAD DEL TRASLADO – CARGA DE LA PRUEBA -.
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA CONSULTADA Y APELADA.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 33

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veintitrés (2023), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la sala de decisión laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como la consulta a favor de esta última en lo que no fue objeto de apelación de la sentencia condenatoria No. 243 del 25 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

RECONOCER personería jurídica a la abogada Ana María Rodríguez Marmolejo para que actué como apoderada judicial de PORVENIR, de conformidad al poder aportado mediante correo electrónico del 30 de enero de 2023.

SENTENCIA No. 14

I. ANTECEDENTES

VICTORIA EUGENIA GALLEGO AVILA demanda a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** – en adelante **COLPENSIONES** – y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** – en adelante **PORVENIR** –, con el fin de que se declare la nulidad de su afiliación al RAIS porque **PORVENIR** no cumplió con el deber de información al momento del traslado; que se ordene el traslado de **PORVENIR** a **COLPENSIONES** de los aportes y rendimientos y al reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a partir del 6 de octubre de 2012 más la indexación.

COLFONDOS se opuso a las pretensiones y expuso que sí brindó al demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de administradora de Fondos de Pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad del cual venía afiliada, en la que se le recordó acerca de las características de dicho Régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho al bono pensional, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios, la rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen. Igualmente, se le dio a conocer sobre la opción legal de retracto

con la que cuentan los afiliados a fin de que puedan tomar la decisión que más les convenga, entre otras, tal y como lo hace constar al imponer su firma en la casilla de voluntad de afiliación y conforme a su manifestación de voluntad expresada donde quedé plasmado su consentimiento. Propuso las excepciones prescripción, compensación, entre otras.

PORVENIR se opuso a las pretensiones y expuso que para la fecha en que se produjo el traslado de la demandante, se le brindó la información suficiente y necesaria y se le ilustró sobre las posibilidades que tenía respecto a su pensión en ambos regímenes pensionales, por lo que a partir de la asesoría brindada, la accionante de manera libre, consciente y voluntaria es quien decide afiliarse a Porvenir, por lo cual no es dable sostener que se generó un perjuicio por un acto voluntario de la misma demandante. Además, para la fecha en que se produjo el traslado, se desconocía cual sería el monto de la pensión que obtendría tanto en el régimen de prima media como en el de ahorro individual, en la medida que se desconocía cual sería el flujo de aportes que haría la demandante, la forma en que crecerían sus rendimientos financieros y las variables macroeconómicas que intervendrían al momento de reconocimiento de la pensión, por lo que cualquier estimación que se hiciese sería sobre hechos presuntos. Propuso la excepción de prescripción, entre otras.

COLPENSIONES se opone a las pretensiones y adujo que la selección de cualquiera de los dos regímenes pensionales es única y exclusiva del afiliado de manera libre y voluntaria y, no obra en el plenario prueba alguna que soporte que la voluntad de la demandante al momento de su afiliación hubiere estado viciada; que el acto jurídico de traslado es válido conforme al artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Dijo que el actor se encuentra inmerso en la prohibición legal prevista en el artículo 2 de la

Ley 797 de 2003, para trasladarse de régimen y no cumple con los requisitos establecido en la sentencia SU-062 de 2010.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali declaró la ineficacia del traslado que realizó VICTORIA EUGENIA GALLEGO AVILA del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y ordenó a PORVENIR la devolución a COLPENSIONES de todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora junto con los rendimientos y los bonos pensionales si los hubiere, así como los gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a su propio patrimonio, por el tiempo en que estuvo afiliada al RAIS incluyendo el tiempo que cotizó en otras AFP y la autorizó a repetir contras las demás AFP donde haya estado afiliada.

Condenó a Colpensiones a pagar a la demandante la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1° de octubre de 2019 en cuantía de \$1.534.998 por trece mesadas al año. Liquidó un retroactivo hasta el 30 de noviembre de 2022 en la suma de SESENTA Y CINCO MILLONES SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (\$65.006.665). Fijó la mesada pensional para el año 2022 en \$1.710.615. Condenó a la indexación de las mesadas hasta la ejecutoria de la sentencia y, de allí a los intereses moratorios hasta la fecha del pago.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada judicial de COLPENSIONES interpuso el recurso de apelación y señala que el traslado goza de plena validez y además es

potestad única y exclusiva del afiliado, sin que pueda trasladarse de régimen cuando le faltan menos de diez años para cumplir la edad pensional; que de acuerdo al artículo 48 de la Constitución Política, las leyes deben asegurar la sostenibilidad financiera y el traslado por nulidad la afecta, así como el derecho de los demás pensionados. Que no se demostró que la actora haya sido engañada cuando ha permanecido en el RAIS por muchos años sin manifestar ninguna inconformidad. Pide que se revoque la condena en costas.

El apoderado judicial de PORVENIR presentó el recurso de apelación y manifiesta que no existen razones fácticas ni jurídicas para que se declare la ineficacia del traslado, pues como lo manifestó la actora en el interrogatorio de parte, la decisión del traslado fue voluntaria, adicional a que se le entregó un formulario de afiliación que contaba con la información necesaria que se le exigía a los fondos privados. Además en el formulario se creó una constancia que su decisión fue voluntaria y que se le entregó la información exigida. Que al realizar la demandante traslados horizontales demostró su interés en permanecer y seguir beneficiándose de las ventajas que le otorga el RAIS, pues se le informó que sus aportes iban a generar unos rendimientos.

Que lo que lleva a la actora a buscar la declaratoria de nulidad es una expectativa económica, lo cual no es una motivación en términos de la Corte Suprema de Justicia. Aduce que a la demandante le asistía el deber de diligencia y cuidados de sus propios negocios, pues debía informarse y no puede ahora intentar beneficiarse de su propia culpa.

Frente a la condena de los valores a devolver, dijo que sería una doble condena a su representada en virtud del principio de las restituciones mutuas, pues si todo regresa al estado anterior, los aportes no generarían unos rendimientos y devolver de manera indexada los gastos de administración sería un enriquecimiento sin justa causa, los cuales no

se cobraron de manera caprichosa sino para administrar de manera eficiente los recursos de la afiliada. Tampoco es procedente devolver los seguros previsionales que fueron a las aseguradoras. Solicita que se revoque la condena en costas porque no tuvo injerencia en el traslado al RAIS.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE COLPENSIONES

Su apoderada judicial reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

ALEGATOS DE LA DEMANDANTE

El apoderado judicial solicita que se confirme la sentencia de primera instancia.

ALEGATOS DE PORVENIR

La apoderada judicial de la demandada reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación para solicitar que se revoque la sentencia de primera instancia.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Entonces, lo que la Sala resolverá es i) si se debe o no declarar la ineficacia del traslado de la demandante del otrora ISS – hoy COLPENSIONES – a COLFONDOS y a PORVENIR, en caso afirmativo; ii) cuáles son las consecuencias prácticas de tal declaratoria; iii) si se

6

debe o no revocar la orden que se le impuso a PORVENIR de devolver los gastos de administración, seguros previsionales y el porcentaje con destino al fondo de pensión de garantía mínima, indexados y con cargo a su propio patrimonio; iv) si la actora tiene derecho a la pensión de vejez con fundamento en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; v) de ser procedente, se definirá la fecha de causación y disfrute de la misma; vi) si procede la condena por los intereses moratorios y la indexación y; vii) si se debe revocar la condena en costas impuesta a PORVENIR y a COLPENSIONES. En su orden se resuelven los problemas planteados.

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

Respecto al **deber de información**, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses, teniendo en cuenta que la AFP es la experta y el afiliado al momento del traslado era lego en temas financieros y pensionales, ambos se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta equilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera, tal y como lo dispone el artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003.

Posteriormente, a ese deber de información se aumentó el **deber de asesoría y buen consejo** acerca de lo que más le conviene al afiliado y, por tanto, lo que podría perjudicarle, y luego, con la Ley 1748 de 2014 artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, Circular externa No. 016 de 2016 se

incluyó a todo lo anterior el deber de la **doble asesoría**, que consiste en el derecho de los afiliados a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

En tal sentido, contrario a lo que alegan las demandadas, el deber de información no desapareció cuando se agregó el deber de asesoría y buen consejo y de doble asesoría, pues éstos últimos son adicionales al deber de información que le asiste a los fondos de pensiones desde su fundación; tampoco es válido afirmar que ese deber de información se suple o se reduce a la firma del formulario de afiliación, ni a las afirmaciones, leyendas de afiliación libre y voluntaria consignadas en los formatos de las AFP; ni al tiempo en que la demandante estuvo afiliada a los fondos privados, pues con ellos se podría acreditar la firma del formulario; pero no la forma singular de lo que el fondo de pensiones le dijo al demandante y lo que se hizo en ese contexto determinado de la afiliación, para así poder inferir si fue lo que la ley y la jurisprudencia exigen en cuanto el consentimiento informado. En consecuencia, si bien el formulario es un documento válido, con él no se suple la información que debió brindar el fondo de pensiones a la actora al momento del traslado de régimen ni por lo indicado por ella en el interrogatorio, pues no se demostró en el expediente la información brindada.

Respecto ese deber de información de la AFP se pueden consultar las sentencias SL 31989 de 2008, SL 31314 de 2008, SL 33083 de 2011, SL 12136 de 2014, SI19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018 SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 4360 de 2019, entre otras.

En cuanto a la valoración del formulario de afiliación como prueba de la libertad de afiliación, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL367-2022 expresó que,

“Ahora bien, tampoco le asiste razón a la parte opositora que el formulario de afiliación suscrito por la petente era prueba suficiente de la voluntad libre e informada del afiliado, ya que se trata de un formato preimpreso que no ofrece ninguna certeza que en realidad se haya efectuado una explicación completa, clara, eficaz y de acuerdo a las condiciones de la persona que pretendía efectuar el traslado, lo que se observa es un forma genérica, que no puede llevar a concluir que se haya brindado una asesoría oportuna, clara y precisa sobre las características, ventajas y desventajas de cada régimen, que existían para su caso particular, al momento de optar por cualquiera de los dos.

Además, no podía entender que la actora expresó su voluntad de afiliación en el formulario. Al respecto se ha de precisar que el simple diligenciamiento del formulario no sule en manera alguna el deber de información, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma el mentado deber (CSJ SL1741-2021) en la que se memoraron las sentencias CSJ SL1421-2019; CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017). Los formularios de afiliación son unos documentos proforma que nada diferente a lo allí señalado indican y, con base en los cuales no se puede estimar que signifiquen de contera entonces, el cumplimiento de la orientación necesaria, requerida y exigida por Ley para que la actora tuviese un conocimiento suficiente, pleno y veraz para poder comprender la conveniencia o no de su traslado.”

COLFONDOS y **PORVENIR** no demostraron que cumplieron con el deber, que le asiste desde su fundación de informar a la demandante de manera clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, en ese sentido deviene que el suministro de la información es un acto previo a la suscripción del formulario; de lo contrario, no puede hablarse de una voluntad realmente libre.

Por lo anterior, la Sala no comparte el argumento que la demandante tenía el deber de informarse por la incidencia de los actos en su futuro y que era carga suya demostrar que cumplió con ese deber de consumidor

financiero, en razón a que la carga de la prueba de demostrar que se le brindó la información al momento del traslado está es en cabeza de las administradoras de pensiones y no de la demandante, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo.

Así las cosas, la Sala considera que el Juez acertó en su decisión de declarar la nulidad o la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Lo que procede entonces, es la ineficacia de la afiliación, nulidad o ineficacia del traslado, como se quiera denominar. La Sala considera que el uso del término nulidad de traslado se abordó como una consecuencia de la trasgresión del deber de información, se entiende que nulidad de traslado e ineficacia del traslado en este proceso se expusieron como sinónimos que tienen las mismas consecuencias jurídicas.

Respecto a la diferencia entre nulidad relativa y absoluta que trae de presente el apoderado de PORVENIR, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral precisó en la sentencia CSJ SL4369 de 2019 que:

*“En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. **Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.***

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general **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 [...] **la afiliación respectiva quedará sin efecto**».*

Nótese que de acuerdo con esa disposición cualquier atentado o transgresión contra el derecho del trabajador a la afiliación libre y voluntaria a un régimen pensional se sanciona con la ineficacia del acto. Y resulta que una de las formas de atentar o violar los derechos de los trabajadores a una afiliación libre es no suministrarle la información necesaria, suficiente y objetiva sobre las consecuencias de su traslado de un régimen pensional a otro.

Ahora bien, podría contra argumentarse que ese precepto alude a una acción del empleador o de cualquier persona tendiente a engañar al trabajador; sin embargo, para la Corte esta es una lectura incompleta y reduccionista de la norma, en la medida que los derechos pueden ser objeto de violación o transgresión por acción, y también por omisión. Además, en ninguno de sus enunciados el texto refiere que para que se configure la ineficacia sea necesario un «engaño», «artificio» o un vicio del consentimiento; antes bien, la norma alude a «cualquier forma» de violación de los derechos de los trabajadores a la afiliación.

En consonancia con lo expuesto, cabe recordar que todo deber tiene como correlato un derecho. Luego, si conforme a las reglas referidas en casación, las administradoras tienen rigurosas obligaciones de brindar información a los afiliados; estos a su vez tienen el derecho a recibirla. Por ello, puede aseverarse que existe un derecho de los afiliados a obtener información sobre las consecuencias y riesgos de su cambio de régimen pensional, de manera que su violación –por disposición de ley– se sanciona con la ineficacia del acto.

Para ahondar en razones, y asumiendo que el deber de información tiene como correlato un derecho a la información, la sanción de ineficacia no solo encuentra respaldo en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, sino también en los artículos 272 de la citada normativa, 13 del Código Sustantivo del Trabajo y 53 de la Constitución Política.”

DE LAS CONSECUENCIAS DEL TRASLADO

En cuanto a las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado y lo que alega **PORVENIR** referente a que no procede la orden de devolver los gastos de administración, esta Sala indica que las consecuencias serán las de volver las cosas al estado anterior y tener por hecho que el acto de traslado jamás existió, por lo cual, se deben devolver la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propio patrimonio, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., de allí que, no hay lugar a la compensación que alega PORVENIR.

En la sentencia SL4360 de 2019 se rememoró las *“Implicaciones prácticas de la ineficacia del traslado”* en los siguientes términos:

“(…) 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).

Y en la sentencia SL367-2022 indicó que:

“(…) También se ha dicho por la Sala que una vez declarada la ineficacia, debe la administradora de pensiones trasladar a Colpensiones, además del saldo de la cuenta individual y sus rendimientos, las comisiones y los gastos de administración, entre otros, puesto que si las cosas vuelven a su estado anterior la administradora tiene que asumir los deterioros al bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta de la administradora por omitir brindar la información al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma

gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro.

Por tal razón, en tratándose de ineficacia, esta Corte ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual y sus rendimientos, los valores cobrados por los fondos privados a título de comisiones gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos tres últimos en forma indexada (CSJ SL4025-2021, CSJ SL4062-2021 y CSJ SL4175-2021), pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020). (...)"

De tal suerte que, la devolución de los gastos de administración y rendimientos no podrían ser una forma de enriquecer ilícitamente a la demandante ni a COLPENSIONES, porque su orden se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras que ha generado deterioros en el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por tanto, devolver los gastos de administración, primas de la aseguradora y el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, de forma indexada, es procedente, debido a la pérdida del poder adquisitivo de esos valores ocasionados por el paso del tiempo, tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en las sentencias SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL3207-2020, SL4025-2021, SL4062-2021, SL4175-2021, SL367-2022, entre otras.

Lo anterior permite indicar que no le asiste razón a COLPENSIONES, cuando indica que la ineficacia del traslado y el posterior reconocimiento de la pensión afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues la

sentencia ordenó a PORVENIR trasladarle todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado y afiliación de la actora incluidos los rendimientos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual y demás emolumentos ya señalados.

En cuanto a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen, esta Sala encuentra que es imprescriptible, toda vez que las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. Así lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en la sentencia SL1421-2019, posición reiterada en la SL1688-2019, SL1689-2019, SL2611 de 2020, SL2308-2020, entre otras. Iguales razones caben para indicar que no hay prescripción respecto a los gastos de administración, pues estos nacen del derecho a la ineficacia del traslado, en la sentencia SL2209-2021 del 26 de mayo de 2021, se reiteró que,

*“Hay que mencionar que, así como la acción para obtener la declaración de ineficacia es imprescriptible, **los derechos que nacen de ello también tienen igual connotación.** En efecto, conforme al artículo 48 de la Constitución Política, el derecho a la seguridad social es un derecho subjetivo de orden irrenunciable, premisa que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular (inalienable e indisponible), como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).”*

DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

El derecho pensional de la demandante está gobernado por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que exige en el caso de las mujeres haber llegado a la edad de 55 años y tener cotizadas 500 semanas en los últimos 20 años anteriores a esta edad o 1.000 semanas cotizadas en cualquier época. Requisitos que acreditó como se pasa a indicar.

La actora nació el 6 de octubre de 1957 y, al 1° de abril de 1994 contaba con 36 años de edad, lo que la hace beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Beneficio que conservó con la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2005, toda vez que al 29 de julio de 2005 contaba con más de 750 semanas cotizadas, pues de acuerdo a la historia laboral aportada por PORVENIR en el PDF05, la actora al 31 de julio de 2000 ya contaba con 977 semanas cotizadas.

Ahora, de la referida historia laboral, se evidencia que la demandante cotizó en toda su vida laboral desde el 1° de enero de 1978 al 30 de septiembre de 2019, un total de 1.861, y tiene derecho a la pensión de vejez a partir del 6 de octubre de 2012 cuando cumplió los 55 años de edad y contaba con más de 1.250 semanas cotizadas. Sin embargo, el disfrute de la prestación es a partir del 1° de octubre de 2019, día siguiente a la última cotización que lo fue el 30 de septiembre de 2019, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 y tal como lo concluyó el juez.

El monto de la pensión se obtuvo al realizar la liquidación de su mesada pensional con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años cotizados por ser más favorable, según lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y, después de aplicarle a un ingreso base de liquidación de \$1.705.554 una tasa de reemplazo del 90% de conformidad con lo

establecido en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, para una mesada al 1° de octubre de 2019 en la suma de \$1.534.998, como lo calculó el juez de instancia. La demandante tiene derecho a trece (13) mesadas al año por haberse causado el derecho con posterioridad al 31 de julio de 2011, de conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Se confirma el retroactivo pensional desde el 1 de octubre de 2019 hasta el 30 de noviembre de 2022 en la suma de **SESENTA Y CINCO MILLONES SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (\$65.006.665)** que liquidó el juez por no encontrarse sumas a favor de Colpensiones. Se confirma la condena por la indexación hasta la ejecutoria de la sentencia, con el fin de corregir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda sufrida en el tiempo por causas inflacionarias y, a partir de allí, los intereses moratorios.

La demandada formuló la excepción de prescripción, pero ésta no prospera porque la pensión de vejez se reconoce desde el 1 de octubre de 2019 y la demanda se presentó en la oficina de reparto el 28 de febrero de 2022, sin que hay transcurrido el término de tres años entre una fecha y otra.

Se adiciona la sentencia, en el sentido de autorizar a COLPENSIONES para que descuenta de las mesadas pensionales los aportes que se deben destinar al sistema de seguridad social en salud.

Por último, en lo referente a las COSTAS impuestas a las demandadas, esta Sala recuerda que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1°, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, suplica, etc., por lo cual, se

confirma la condena, toda vez que se opusieron a las pretensiones de la demanda.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar y adicionar la sentencia consultada y apelada. **COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR y a favor de la demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia a cargo de cada una la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5 numeral 1 del Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada identificada con el No. 243 del 25 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia apelada y consultada, en el sentido de autorizar a **COLPENSIONES** para que descuente de las mesadas pensionales los aportes que se deben destinar al sistema de seguridad social en salud.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR y a favor de la demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia a cargo de cada una la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

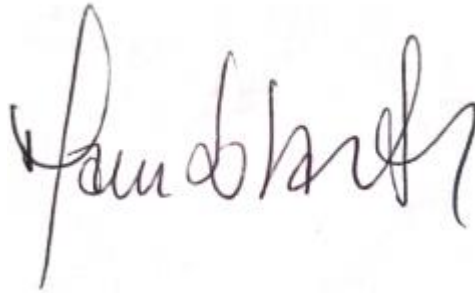
Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

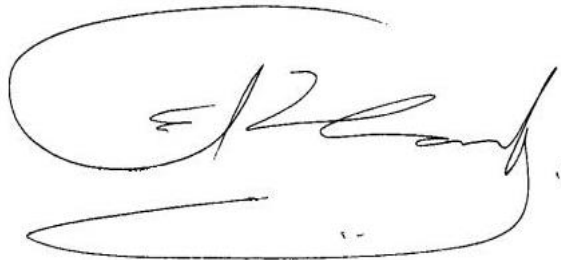
Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

LIQUIDACIÓN IBL

F/DESDE	F/HASTA	DIAS	IBC	INDICE INICIAL	INDICE FINAL	IBC INDEXADO	IBC INDEXADO X DIAS
08/10/2007	31/12/2007	83	900.000	87,86896	143,26676	1.467.413	121.795.307
01/01/2008	31/12/2008	360	1.100.000	92,87228	143,26676	1.696.883	610.878.046
01/01/2009	31/12/2009	360	1.200.000	100	143,26676	1.719.201	618.912.403
01/01/2010	31/12/2010	360	1.200.000	102,00181	143,26676	1.685.461	606.766.099
01/01/2011	28/02/2011	60	1.200.000	105,23651	143,26676	1.633.655	98.019.278
01/03/2011	31/03/2011	30	600.000	105,23651	143,26676	816.827	24.504.819
01/04/2011	30/04/2011	30	630.000	105,23651	143,26676	857.669	25.730.060
01/05/2011	31/12/2011	240	1.260.000	105,23651	143,26676	1.715.337	411.680.967
01/01/2012	31/01/2012	30	667.000	109,1574	143,26676	875.423	26.262.698
01/02/2012	31/12/2012	330	1.333.000	109,1574	143,26676	1.749.534	577.346.245
01/01/2013	31/12/2013	360	1.387.000	111,81576	143,26676	1.777.129	651.121.232
01/01/2014	31/12/2014	360	1.500.000	113,98254	143,26676	1.885.378	678.735.975
01/01/2015	28/02/2015	60	1.597.000	118,15166	143,26676	1.936.469	116.188.134
01/03/2015	31/03/2015	30	1.473.000	118,15166	143,26676	1.786.111	53.583.319
01/04/2015	30/04/2015	30	1.189.000	118,15166	143,26676	1.441.742	43.252.252
01/05/2015	31/05/2015	30	1.171.000	118,15166	143,26676	1.419.916	42.597.466
01/06/2015	31/12/2015	210	1.597.000	118,15166	143,26676	1.936.469	406.658.470
01/01/2016	31/12/2016	360	1.709.000	126,14945	143,26676	1.940.895	698.722.360
01/01/2017	31/03/2017	90	1.830.000	133,39977	143,26676	1.965.357	176.882.129
01/04/2017	07/04/2017	7	183.000	133,39977	143,26676	196.536	1.375.750
01/04/2019	30/09/2019	180	828.116	143,26676	143,26676	828.116	149.060.880
3600							6.140.073.891

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN ÚLTIMOS 10 AÑOS	1.705.576
TASA DE REMPLAZO	90,00%
MESADA PENSIONAL A 2019	1.535.018

Firmado Por:
German Varela Collazos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 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: 24c04033b81d155afd1fe9e3b4e8777639e611f2a5b1785d5e9e26ab2a7d4835
Documento generado en 31/01/2023 05:10:17 PM

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