

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA DE INDIAS  
SALA QUINTA DECISIÓN LABORAL**

**Magistrado Ponente: LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO**

Corresponde, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, hoy veinte (20) días del mes de noviembre del año dos mil veinte (2020), emitir sentencia, dentro del marco de la emergencia sanitaria de Covid-19, en la modalidad de trabajo en casa, aprovechando las tecnologías de la información y las comunicaciones, desde mi dirección electrónica: [lavlaca@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:lavlaca@cendoj.ramajudicial.gov.co) y [des05sltsbolivar@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des05sltsbolivar@cendoj.ramajudicial.gov.co), dentro del proceso ORDINARIO LABORAL promovido por la señora ELSA MABEL GARNICA DIAZ en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, con radicado 13001-31-05-008-2018-00389-01.

La ponencia es de la Sala Quinta de Decisión Laboral conformada por los magistrados CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS, FRANCISCO ALBERTO GONZALEZ MEDINA y LUIS JAVIER AVILA CABALLERO como ponente.

Que conforme a los Acuerdos PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 5 y 27 de junio del año que avanza, el Consejo Superior de la Judicatura determinó que la suspensión de términos ordenadas a partir de 16 de marzo de 2020 (ACUERDO PCSJA20-11517) llegaría a su fin el uno (1) de julio del presente año, para la prestación del servicio estableció las reglas sobre condiciones de trabajo en la Rama Judicial, el ingreso y permanencia en las sedes; condiciones de bioseguridad; condiciones de trabajo en casa y medios de seguimiento a la aplicación de dicho Acuerdo.

En armonía con lo anterior, el Decreto Legislativo 806 de 2020 artículo 15, determinó que la decisión de segunda instancia se dictara por escrito, una vez ejecutoriado el auto que avoca el respectivo recurso o el grado jurisdiccional de consulta, según fuere el caso y previo traslado a las partes para alegar de conclusión (también en forma escrita).

**1. ASUNTO**

El objeto de esta audiencia es el de resolver la APELACIÓN y la CONSULTA respecto de COLPENSIONES, en lo que no fue objeto de

recurso, respecto de la sentencia del 06 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena, mediante el cual se resolvió principalmente declarar ineficaz la afiliación realizada por la actora a PORVENIR S.A., y ordenar a ésta que remita a Colpensiones los aportes a favor de la demandante.

Adicionalmente, condenó a COLPENSIONES a reconocer a la parte demandante la pensión de vejez conforme a los requisitos establecidos en el art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003.

### **1.1. FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA APELADA Y CONSULTADA**

El Juzgado citó las sentencias de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia SL 23136 del 3 de septiembre 2014, el artículo 13 literal B, el art. 271 de la Ley 100 de 1993 que desarrolla ineficacia del acto jurídico que originó el traslado. Advirtió que la demandante realizó el cambio del RPM al RAIS el 1 de noviembre de 1999 y consideró que el simple consentimiento vertido en el formulario de inscripción o traslado, es insuficiente para dar por demostrado el deber de información, por cuanto debe estar acompañada de una asesoría completa del régimen, así como los derechos, beneficios y deberes que lo gobiernan, lo cual no se encontró demostrado dentro del proceso, por lo que ordenó la ineficacia del traslado.

En cuanto al reconocimiento de la pensión de vejez, advirtió que la demandante cumple con los requisitos para acceder a la misma, conforme a los requisitos del ar. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9 de la Ley 797 de 2003.

### **1.2. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN**

#### **• PORVENIR**

La apoderada de PORVENIR S.A. solicita la revocatoria de la decisión glosada específicamente sobre los numerales 1º, 2º, 3º, 4º y 5º de la parte resolutive. Consideró que el art. 13 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 692 de 1994 consagran el derecho a la libre elección y procedimiento que se debe ejecutar para ejercer ese derecho fundamental diligenciando el formulario de afiliación respectivo. Aduce que la actora en el mes de septiembre de 1999 suscribió una afiliación libre y voluntaria con PORVENIR. Advirtió, que la demandante no ejerció su derecho de retracto una vez diligenció el formulario a pesar de haber mantenido contacto con los asesores de su representada. Finalmente, advirtió que no se probó que se haya configurado vicio de consentimiento alguno respecto del diligenciamiento del formulario para traslado de régimen pensional.

- **COLPENSIONES**

Arguye que la demandante no cuenta con los requisitos requeridos mínimos para ser beneficiaria del régimen de transición que dispone el art. 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que al 1 de abril de 1994 no tenía las 750 semanas cotizadas y no cuenta con las semanas estipuladas en la sentencia SU 062 de 2010 para regresar al régimen de prima media. Consideró que no es posible que la demandante pueda ser trasladada al régimen de prima media, por cuanto le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad mínima para acceder a la pensión de vejez.

Finalmente, advirtió que la actora no presentó a la entidad reclamación administrativa o solicitud de reconocimiento pensional.

### 1.3. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:**

Conforme con lo dispuesto en el decreto legislativo 806 de 2020, mediante auto de fecha 12 de noviembre de 2020, a conceder el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, de manera escrita.

La parte demandante solicitó que se confirmara la decisión del juez de primer grado.

El Dr. Luis Guillermo Iglesias Bermeo allegó poder de sustitución del apoderado principal de PORVENIR S.A., Dr. Carlos Valega Puello, por lo que se procederá a reconocer personería para actuar como apoderado sustituto de PORVENIR S.A. Dentro del término previsto para ello, presentó alegatos así: *"No se logró recaudar prueba alguna que mostrara que la entidad que represento actuó de mala fe o sin el deber objetivo de cuidado en estas circunstancias, ahora bien en lo que tiene que ver con la prohibición de los diez años que se alega en la demanda, dicho error obedece a una equivocación por parte de quien diligencio el formulario, de tal modo que a pesar de la circunstancia es claro que no es ese un motivo para declarar la nulidad pues, para que la misma puede declararse debe existir un vicio del consentimiento el cual es claro no se dio en el sub-lite, tanto así que la actora, como ya se dijo en líneas precedentes, en ningún momento presento si quiera una petición indicando algún tipo de inconformidad. El juzgador de primera instancia esta subsanando la falta de cuidado por parte de la actora al momento de realizar el traslado sin razón aparente para nulitar el acto mismo, por lo cual no hay un fundamento factico o jurídico que nos logre indicar a todas luces que existió un vicio del consentimiento, teniendo en cuenta y a gracia de discusión que lo que aconteció en el caso que nos ocupa es un error humano que bajo ningún punto de vista podría nulitar la afiliación por cuanto la voluntad de la afiliada para ese momento era pertenecer al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Teniendo en cuenta todo lo mencionado en líneas precedentes, solicitamos al Honorable Tribunal de*

*Cartagena Sala Laboral que absuelva a PORVENIR S.A. de todas y cada una de las condenas proferidas por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena...”*

## **2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Competencia: Esta Sala Laboral es competente para conocer y decidir en apelación el presente asunto, en virtud del artículo 15 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 712 del año 2001.

Asuntos a resolver: se plantea principalmente de la siguiente forma: ¿es correcta la decisión del Juez a quo de DECLARAR INEFICAZ la afiliación (el traslado) de la demandante a PORVENIR S.A.? y demás se determinará si la demandante ¿cumple o no con los requisitos para acceder a la pensión de vejez?

### **2.1. Consideraciones jurídicas:**

El Juzgado resolvió principalmente declarar ineficaz la afiliación realizada por la actora a PORVENIR S.A., y ordenar a ésta que remita a Colpensiones los aportes a favor de la demandante.

El Juzgado citó las sentencias de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia SL 23136 del 3 de septiembre 2014, el artículo 13 literal B, el art. 271 de la Ley 100 de 1993 que desarrolla ineficacia del acto jurídico que originó el traslado. Que dicha decisión de afiliación debe ser libre, voluntaria e informada, por cuanto debe estar acompañada de una asesoría completa por parte del fondo de pensiones receptor, en donde se cree una conciencia real de la decisión a tomar, con el fin de salvaguardar los derechos del afiliado, conforme a la sentencia SL 1452 de 2019, SL 19447 de 2017.

Advirtió que la demandante realizó el cambio del RPM al RAIS el 1 de noviembre de 1999 y consideró que el simple consentimiento vertido en el formulario de inscripción o traslado, es insuficiente para dar por demostrado el deber de información, por cuanto debe estar acompañada de una asesoría completa del régimen, así como los derechos, beneficios y deberos que lo gobiernan, lo cual no se encontró demostrado dentro del proceso, por lo que ordenó la ineficacia del traslado.

En cuanto al reconocimiento de la pensión de vejez a favor de la actora, encontró probado el *A quo* que para el año 2019 tenía 59 años de edad y 1570 semanas cotizadas tanto en el ISS como en PORVENIR S.A., por lo que cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez conforme el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, la cual disfrutará una vez la demandante se desafilie del sistema, conforme los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990. En consecuencia, ordenó a

COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez, una vez se materialice el traslado del régimen la demandante se desafilie del sistema.

La apoderada de PORVENIR S.A. solicitó la revocatoria de la decisión glosada. Adujo que el artículo. 13 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 692 de 1994 consagran el derecho a la libre elección y procedimiento que se debe ejecutar para ejercer ese derecho fundamental diligenciando el formulario de afiliación respectivo. Aduce que la actora en el mes de septiembre de 1999 suscribió una afiliación libre y voluntaria con PORVENIR. Advirtió, que la demandante no ejerció su derecho de retracto una vez diligenció dicho formulario, a pesar de haber mantenido contacto con los asesores de su representada. Finalmente, advirtió que no se probó que se haya configurado vicio de consentimiento alguno respecto del diligenciamiento del formulario para traslado de régimen pensional.

La apoderada de COLPENSIONES, manifestó que la actora no cuenta con los requisitos requeridos mínimos para ser beneficiaria del régimen de transición que dispone el art. 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que al 1 de abril de 1994 no tenía las 750 semanas cotizadas y no cuenta con las semanas estipuladas en la sentencia SU 062 de 2010 para regresar al régimen de prima media. Consideró que no es posible que la demandante pueda ser trasladada al régimen de prima media, por cuanto le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad mínima para acceder a la pensión de vejez.

Finalmente, advirtió que la actora no presentó a la entidad reclamación administrativa o solicitud de reconocimiento pensional.

Para esta Sala de Decisión la sentencia del Juzgado de primera instancia es correcta, por cuanto, efectuó un análisis acertado de las normas y los precedentes que regulan el asunto.

La Sala aclara dos puntos preliminares. En primer lugar, en el presente asunto no se debate directamente derecho pensional alguno, pues, el objeto del proceso refiere a que se declare la ineficacia del traslado de régimen efectuado al RAIS por la actora.

Ahora bien, el literal "e" del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su versión modificada por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, señala:

*"Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez"*

La Corte Constitucional en la sentencia C 1024 de 2004 sostuvo que la medida prevista en la norma transcrita, conforme a la cual el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, resulta razonable y proporcional, a partir de la existencia de un objetivo adecuado y necesario. El objetivo perseguido consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, y simultáneamente, defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues se aparta del valor material de la justicia, que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros.

La validez de dicha herramienta legal se encuentra en la imperiosa necesidad de asegurar la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social en materia pensional a todos los habitantes del territorio colombiano, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia. Así mismo, el objetivo de la norma se adecua al logro de un fin constitucional válido, pues permite asegurar la intangibilidad de los recursos pensionales en ambos regímenes, cuando se aproxima la edad para obtener el reconocimiento del derecho irrenunciable a la pensión, en beneficio de la estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional.

Por su parte, la Sala de Casación Laboral, con sentencia SL413-2018 precisó el criterio jurisprudencial contenido en la providencia CSJ SL, 13 mar. 2013, rad. 42787, en el sentido de que la afiliación o traslado de régimen pensional no es dable deducirlo en todos los casos con el simple diligenciamiento, firma y entrega del formulario de afiliación.

Pues bien, consideramos que en el presente caso ocurrió un traslado de régimen y no una selección afiliación, como lo sostiene la apoderada de PORVENIR S.A.

Lo anterior se funda en las siguientes razones:

En primer lugar, en el folio 60 del expediente milita certificado de PORVENIR S.A. en el cual consta que la actora se trasladó a esa entidad, el 29 de septiembre de 1999 y su afiliación se hizo efectiva a partir del 1 de noviembre de 1999 (Fl. 164).

En segundo término, en la contestación de la demanda por parte de PORVENIR S.A., de forma reiterativa, se aceptó que la actora se había trasladado al RAIS.

En tercer lugar, a folios 51 a 52, del 61 a 64 y del 70 al 76 existe constancia de PORVENIR S.A. donde milita el consolidado de aportes a

pensión, y esta entidad le reconoce semanas cotizadas al régimen de prima media.

De lo anterior, se infiere con facilidad que en realidad existió un traslado entre el régimen de prima media al RAIS. Conforme con los folios 27 y 28 la actora se encontraba afiliada y cotizando al régimen de prima media con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y acorde con la documental glosada, se entiende que Colpensiones trasladó los aportes de la demandante a PORVENIR S.A. Adicionalmente, al existir un reconocimiento por parte de PORVENIR S.A. de las semanas cotizadas al ISS-Colpensiones se acepta que ésta le traslado a aquella los aportes que había efectuado la actora.

La Sala considera acertada la decisión a la que arribó el Juzgado al determinar que PORVENIR debió cumplir con el demandante, el deber de información necesaria y transparente, y no puede serlo cuando el afiliado manifieste que no ha sido claro, por ello, debe demostrar la enjuiciada que le dio asesoría y el buen consejo, y esto último no se acreditó dentro del proceso, por cuanto se limitó únicamente a aportar el formulario de traslado a folio 60.

Aclarado lo anterior, se procede entonces a verificar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Para resolver lo anterior, es pertinente recordar el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 que dispone los requisitos para acceder a la pensión de vejez dentro del RPM, para el caso de los hombres 62 años y para las mujeres 57 años de edad y 1300 semanas cotizadas a partir del año 2014.

En ese orden de ideas, se encuentra demostrado que la señora demandante nació el 19 de noviembre de 1960 (Fl. 34-35) y 1.570 semanas cotizadas al 12 de septiembre de 2018 (FL. 70) por lo que alcanzó la edad mínima requerida el 19 de noviembre de 2017.

No obstante a lo anterior, como bien lo concluyó el A quo, dentro del proceso no se encuentra probada la desafiliación al sistema general de pensiones por parte de la demandante, conforme a lo manifestado en la declaración de parte y la certificación que obra a folio 163 a 164, de donde se extrae que se encuentra vinculada a la empresa COMPAÑÍA HOTELERA DE CARTAGENA DE INDIAS S.A. , por lo que, se colige que la desvinculación es un presupuesto indispensable para el disfrute de la pensión de vejez.

En ese sentido se confirmará la decisión de condenar a COLPENSIONES que reconozca la pensión de vejez al demandante conforme a lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 una vez PORVENIR S.A. traslado los aportes de pensión al RPM y a su vez,

cuando la actora se desafilie del sistema general de pensiones, bajos lo lineamientos previstos para obtener el IBL, el artículo 21 de la citada ley.

Finalmente, respecto de la condena en costas impuesta a la parte vencida, decisión que fue objeto de reparo en el recurso de apelación por parte de COLPENSIONES, se colige que la solicitud de traslado del régimen, se encontraba exclusivamente en cabeza de esta entidad, además a partir de la presente decisión judicial, se conoce que el traslado del actor al RAI es ineficaz, lo cual conllevó al actor a activar el aparato judicial, por lo que no puede recaer esta condena en contra de COLPENSIONES.

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A., para lo cual se fijan agencias en derecho en la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del demandante.

### **DECISIÓN**

Por lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

### **R E S U E L V E,**

**PRIMERO.** CONFIRMAR los numerales PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO y CUARTO de la sentencia del 06 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena, en el proceso adelantado por ELSA MABEL GARNICA DIAZ contra PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, por las razones dispuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO.** Revocar parcialmente el numeral QUINTO de la sentencia del 06 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena, para en su lugar disponer lo siguiente:

5. CONDENAR EN COSTA a la demandada PORVENIR S.A. para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de

**TERCERO.** Condenar en costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A., para lo cual se fijan agencias en derecho en la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del demandante.

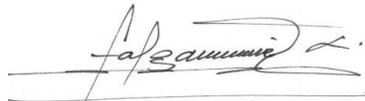
**CUARTO:** RECONOCER personería para actuar al Dr. Luis Guillermo Iglesias Bermeo como apoderado sustituto de la sociedad PORVENIR S.A., según los mismos términos y condiciones previstos en el poder allegado y suscrito por el apoderado principal, Dr. Carlos Valega Puello.

Esta decisión se notificará mediante medios electrónicos.

Los Magistrados,

  
LUIS JAVIER AVILA CABALLERO  
Magistrado ponente

  
CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS  
Magistrado Sala Laboral

  
FRANCISCO ALBERTO GONZALEZ MEDINA  
Magistrado

Tribunal Superior de Cartagena
Sala Laboral
Cartagena, 20 DE NOVIEMBRE DE 2020, en la fecha se notifica el presente auto por estado No. 174, Fijado a las 8:00 a.m.
 Secretario

Firmado Por:

LUIS JAVIER AVILA CABALLERO  
MAGISTRADO  
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE CARTAGENA-BOLIVAR

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: **fd13c310cd768ab79475a0ec168b56db7adb5a5c173dae4840b2230ea3284d7f**

Documento generado en 20/11/2020 03:17:07 p.m.

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