



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Decisión No. 134

Medellín, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022).

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, procede a proferir el fallo dentro de este proceso ordinario promovido por **MARTHA OLIVIA MONTOYA MEJÍA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, y la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** Radicado N° 05001-31-05-007-2020-00226 00.

A continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en el Acta No. 037 de discusión de proyectos, adoptado por los integrantes de la sala, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE y JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES, quien actúa como magistrado ponente, se procede a proferir la decisión de segunda instancia en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

1.1 DE LOS HECHOS

Expone la demandante que nació el 23 de agosto de 1961; que inició su vida laboral afiliada al RPMPD administrado por el ISS, posteriormente se trasladó al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A., sin que al momento del traslado se le haya suministrado una asesoría clara sobre las diferencias entre ambos regímenes, con sus respectivas ventajas y desventajas, ni de las condiciones pensionales en cada uno; que en el año 2020 solicitó el

traslado a COLPENSIONES, requerimiento que le fue negada por encontrarse a menos de 10 años de la edad para pensionarse. Contó igualmente que cuenta con 1.656 semanas de cotización y que se encuentra cotizando.

1.2 DE LAS PRETENSIONES

Con base en los hechos expuestos solicita la demandante se declare la ineficacia del traslado efectuado al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A. o subsidiariamente que se declare la nulidad del traslado; consecuentemente que se ordene su traslado al RPMPD administrado por COLPENSIONES, con la totalidad de sus ahorros. Que se condene a COLPENSIONES a reconocer la pensión de vejez desde el cumplimiento de los requisitos, intereses moratorios o indexación de las mesadas.

1.3 DE LA RESPUESTA

COLPENSIONES presentó oposición a lo pedido y para su defensa propuso las excepciones de: INEXISTENCIA DE LA INEFICACIA EN EL TRASLADO DE RÉGIMEN, INDEBIDA APLICACIÓN DE LAS NORMAS EN MATERIA DE ASESORÍA DE TRASLADO PENSIONAL, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR PENSIÓN DE VEJEZ, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER INTERESES MORATORIOS DEL ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993, INVERSIÓN DE LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA, ERRÓNEA INTERPRETACIÓN E INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1604 DEL CÓDIGO CIVIL, AUSENCIA DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LEGALES DEL DEMANDANTE SEGÚN EL DECRETO 2241 DE 2010 Y EN VIRTUD DE LAS OBLIGACIONES RECÍPROCAS DEL CONTRATO DE AFILIACIÓN, DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL EN LOS FALLOS DE INEFICACIAS DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL, INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE, LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN, DEVOLUCIÓN DE LA TOTALIDAD DE LOS APORTES DEBIDAMENTE INDEXADOS, BUENA FE DE COLPENSIONES, PRESCRIPCIÓN, INNOMINADA, COMPENSACIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS.

Por su parte el abogado de PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a lo pedido y formuló las excepciones de: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS Y DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, RECONOCIMIENTO DE RESTITUCIÓN MUTUA EN FAVOR DE LA AFP: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA PRIMA DEL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE, INNOMINADA O GENÉRICA.

1.4 DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, el día 11 de agosto de 2021, DECLARÓ la ineficacia de la afiliación de la señora MARTHA OLIVIA MONTOYA MEJÍA al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A.; CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A. a trasladar los dineros de la cuenta de ahorro individual, los aportes al fondo de garantía de pensión mínima con sus respectivos rendimientos, con excepción de las cuotas de administración y las sumas de seguros de invalidez y muerte; CONDENÓ a COLPENSIONES aceptar el regreso de la demandante a esa entidad, y a reconocer la pensión de vejez desde que se acredite la novedad de retiro; COSTAS a cargo de la accionada privada.

1.5 IMPUGNACIÓN

Interpuso recurso de apelación de manera parcial la apoderada de COLPENSIONES, frente a la no devolución de las sumas por seguros previsionales y cuotas de administración, en tanto con la declaratoria de ineficacia debe ordenarse el traslado de todos los valores debidamente indexados, porque la consecuencia es que todo se torna como si el acto de traslado nunca hubiese existido, por lo que no puede favorecer al fondo privado por un acto que nunca existió, y causar con ello un perjuicio a su representada quien debe asumir la disminución por dichos valores. Por lo que solicita que se adicione la sentencia en el sentido de ordenar el traslado de estos valores de manera indexada.

1.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término oportuno anexó alegatos el apoderado de la parte demandante, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia, para lo cual argumento que existe jurisprudencia que respalda la decisión del juez de primera instancia.

También aportó alegatos en escritos separados, la apoderada de COLPENSIONES, quién reiteró lo expuesto en la sustentación del recurso de apelación.

2. CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, advirtiendo que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el estudio del fallo recurrido se limitará a los puntos de inconformidad, así mismo, se hará un estudio de manera general por el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

2.1 PROBLEMA JURÍDICO.

Esta Sala se ocupará de analizar, si hay cabida a la declaratoria de la ineficacia del traslado de la demandante MARTHA OLIVIA MONTOYA MEJÍA al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, con el consecuente regreso al régimen de Prima media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, trasladando todos los valores que integran la cuenta de ahorro individual y si le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez.

2.2 HECHOS PROBADOS

Que la señora MARTHA OLIVIA MONTOYA MEJÍA nació el 23 de agosto 1.961, como se colige de la fotocopia de la cédula de ciudadanía que reposan en el archivo (03Anexo fls. 1); que se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida a través del ISS en abril de 1.981, como se aprecia en las historias laborales insertas (18ContestaciónCFolpensiones fls. 54 - 58); que el 22 de enero de 1.996 suscribió formulario de afiliación en

PROTECCIÓN S.A., fondo en que se encuentra afiliada en la actualidad (21ContestaciónProtección– fls. 35); que posteriormente la actora elevó solicitud de traslado presentada al ISS y ante Protección S.A. en los años 2.008 y 2.009 (03Anexo fls. 61 - 67); luego el 15 de julio de 2.020, la accionante presentó un nuevo requerimiento de traslado ante COLPENSIONES, siendo esta rechazada por encontrarse a menos de 10 años de la edad para pensionarse, así como presentó derecho de petición para que se acepte su traslado y se reconozca pensión de vejez, a lo que dio respuesta la entidad indicando que no cumplía con los requisitos para declarar ineficaz la afiliación y aceptar su traslado (03. Anexo fls. 48 – 56); que la actora elevó derecho de petición al fondo privado en aras de que le fuera suministrada una proyección pensional detallada (03. Anexo fls. 22 – 23), dando respuesta el fondo el día 16 de julio de 2019, determinándose que su mesada en el RAIS a los 58 años sería de \$1´089.711 entre otras proyecciones (03Anexo– fls. 24 - 27). Historia laboral (03Anexo fls. 4 - 21)

2.3 MARCO NORMATIVO

Como el argumento esbozado por la demandante como fuente de su derecho es el de la indebida información, debemos señalar que a lo largo de los años se ha pronunciado la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia sobre este particular, trayéndose a colación las sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicación 31.989, M.P. Dr. Eduardo López Villegas; del 22 de noviembre de 2011, radicación 33.083, del 03 de septiembre de 2014, radicación 46.292, M.P. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y 03 de abril de 2019, radicación No. 68852, M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, exponiéndose en esta última lo siguiente:

*"En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «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." (CSJ SL12136-2014)."*

Así que PROTECCIÓN S.A., por contar con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, tenía la obligación de brindar una asesoría personalizada y completa, analizando las circunstancias particulares del caso, debiéndose informar a la actora entre otras cosas, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual, el número de beneficiarios y la edad de los mismos; la posible redención del bono pensional; la densidad y constancia de los aportes; y que si no se completa el suficiente capital para obtener, por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del salario mínimo legal vigente, a la fecha de expedición de dicha ley actualizado con el IPC), debe seguir cotizando; la existencia de diferentes modalidades pensionales, como efectuar las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios futuros de ambas opciones y otras tantas observaciones indispensables para la ilustración debida del usuario, reiterándose que la labor del funcionario del fondo privado, al realizar el traslado, debe trascender al “DEBER DEL BUEN CONSEJO” como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, pues tratándose la función de las administradoras de pensiones privadas de un servicio público a luz del artículo 48 superior, y atendiendo a la sensibilidad social de su rol, se exige de estas un papel activo en la asesoría, mostrándole a la afiliada en detalle las ventajas y desventajas del traslado, a fin de que dicha decisión sea realmente pensada, libre y voluntaria, siendo explicado en la línea de la jurisprudencia especializada, citándose la SL1688-2019 y SL2030-2019, que no basta la simple suscripción de un formulario, ni completar espacios vacíos, ni una simple expresión genérica de las condiciones pensionales, pues lo que se echa de menos es el no brindarse una información clara, precisa, comprensible y específica para el caso particular de cada afiliado a fin de que conozca de la mejor manera posible su situación ante el sistema y de esa manera migre al RAIS con plena conciencia de las implicaciones de su decisión.

Y ese deber de información a cargo de las administradoras de los fondos de pensiones es ineludible y se impone desde su creación, solo que sus parámetros e intensidad de exigencia dependen de la fecha en que se haya dado la afiliación, por lo que no solo es exigible con la expedición del Decreto 2071 de 2015, sino que los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, exigían de estas cumplir sus funciones con suma diligencia, prudencia y pericia, dentro de las cuales se debe entender: *la*

transparencia, vigilancia, y la información. Esto, según lo ha dicho la jurisprudencia, a partir del artículo 1603 del Código Civil que enseña que las partes no solo se comprometen en los contratos al cumplimiento de las obligaciones expresas, sino también a las *que emanan de la naturaleza de la obligación.*

2.4 CASO EN CONCRETO

2.4.1 INEFICACIA DE AFILIACIÓN O TRASLADOS DE RÉGIMEN PENSIONAL.

Así las cosas, el Fondo privado PROTECCIÓN S.A. tenía la carga de acreditarlo, lo que no hizo, pese a que para estos asuntos la carga de la prueba se invierte, dada la mejor posición para probar de las AFP del RAIS (SL 1452 de 2019), carga que no fue satisfecha por el fondo ya que ninguna prueba se arrimó para demostrarlo, pues tan solo se aportó el formulario de afiliación, con los que igualmente no puede entenderse que la afiliación al régimen de ahorro individual se dio en forma libre, espontánea y sin presiones, porque esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella implica.

Menos puede derivarse el cumplimiento de esa obligación del dicho de la actora, pues más que implicar confesión que contraría sus intereses, corrobora el incumplimiento al deber de información debida que correspondía suministrar al Fondo Privado para proceder con el traslado del afiliado y luego en su permanencia en el mismo, pues era responsabilidad de estos tener plena certeza de que la nueva afiliada hubiera recibido la información correcta y de forma suficiente sobre las ventajas, desventajas y riesgos, teniendo en cuenta lo que implicaba quedarse en este régimen frente a sus derechos pensionales, lo que no puede darse por hecho con la sola firma del formulario donde ninguna advertencia frente a su caso específico puede ser advertido y de los que no se derivan ni siquiera una información generalizada suministrada, lo que da por hecho la omisión de PROTECCIÓN S.A., fondo que más allá de captar afiliados, ningún interés demostraron frente a lograr una afiliación debidamente informada para promover la validez del acto.

Conforme a lo dicho, la Sala concluye que el fondo al suministrar a la actora la información errónea u omitir la relevante, la indujo a tomar la decisión de su traslado al régimen de ahorro individual, por lo que resulta acertada la declaratoria de la ineficacia de la vinculación al RAIS, debiéndose confirmar en este punto la decisión.

La anterior declaración de la ineficacia del traslado, da lugar al regreso automático de la actora al régimen de prima media con prestación definida, retrotrayendo la situación al estado de cosas iniciales, siendo dable afirmar que la afiliación de la señora Montoya Mejía a COLPENSIONES nunca tuvo solución de continuidad.

Acorde con ello, al ser COLPENSIONES la administradora de pensiones que eventualmente tendrá a su cargo el reconocimiento de las prestaciones que puedan causarse en favor de la accionante, se tiene que la orden impartida en lo que atañe a recibir todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, que debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a la que pudiera tener derecho la demandante en el régimen de prima media con prestación definida; debiendo precisarse que el traslado debe incluir todos los valores recibidos por PROTECCIÓN S.A., con motivo de la afiliación del demandante, como: Cotizaciones, descuentos de la garantía de pensión mínima, cuotas de administración, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los rendimientos sin deducción alguna, acorde a lo que dispone el artículo 1746 del Código Civil, debiendo modificar este punto.

Ahora en lo que corresponde a la indexación de las condenas, tenemos que este tema no fue analizado por el juez de primera instancia, ni fue objeto de debate y tan solo en el recurso de apelación la abogada de Colpensiones alude al mismo, advirtiéndose que esta Corporación ha venido ciñéndose a los parámetros establecidos recientemente por nuestro órgano de cierre, procediendo de oficio a ordenar la indexación de los descuentos de la garantía de pensión mínima, cuotas de administración, sumas adicionales de la aseguradora, los cuales deben ser devueltos debidamente indexados a favor de COLPENSIONES y a cargo de los recursos propios del fondo privado. Al respecto traemos a colación la sentencia SL 359-2021 y especialmente la SL 950 de 2022, en la que se señala:

"... Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones -- debidamente indexados-- 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. Criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

En consecuencia, al resolver la consulta a favor de COLPENSIONES habrá de adicionarse el numeral primero del fallo del a quo, en el sentido de que PROTECCIÓN S.A. deberá trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos..."

Y es que la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), y de tal modo, las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, se ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a 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, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima (CSJ SL2877-2020, SL3199-2021, SL 4652-2021).

Con ello, se busca no afectar financieramente el régimen de prima media con prestación definida, además de que la H. Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral ha dispuesto que *"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales **serán asumidos por la***

Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”(SL4426-2021) (Negrilla de Sala), debiendo precisarse que las primas de seguros previsionales y los descuentos por cuotas de administración, también deben ser devueltas con cargo a los propios recursos de la AFP privada, pues aun cuando fueron entregados a terceros que los recibieron de buena fe y en el período de afiliación el demandante estuvo cubierta para los riesgos de invalidez y muerte, no son las aseguradoras quienes asumen su reconocimiento por ser claramente terceros ajenos al acto viciado, sino que ello recae en la AFP que incurrió en la omisión y se abstuvo de dar cumplimiento a sus deberes de información frente a los afiliados.

2.4.2 PENSIÓN DE VEJEZ

Resueltos los puntos objeto de apelación, se continua con la revisión de la sentencia, así que establecida la viabilidad de la permanencia de la actora en el Régimen de Prima Media, sin solución de continuidad a cargo de COLPENSIONES, analizaremos si tiene derecho a la pensión de vejez, debiéndose mirar si es beneficiaria del régimen de transición, siendo esta una prerrogativa en favor de ciertas personas cercanas a adquirir el derecho a pensionarse, teniendo una expectativa que en su momento se quiso proteger.

El artículo 36 de la ley 100 de 1993, determinó que las personas que a 1 de abril de 1994 tuvieran 40 años de edad si son hombres, o 35 si son mujeres, o 15 años de servicios o su equivalente en cotizaciones, gozaban del régimen de transición pensional, respetándose las condiciones de edad, tiempo y monto del régimen anterior al que se encontraban afiliados, en este caso, el artículo 12 de Decreto 758 de 1990.

Del material aportado al proceso, tenemos que la señora MARTHA OLIVIA MONTOYA MEJÍA nació el 23 de agosto de 1.961, cumpliendo 57 años los mismos día y mes de 2018, lo cual indica al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, 1 de abril de 1994, contaba con 32 años de edad. En cuanto a las semanas cotizadas para la citada data, conforme a la historia laboral inserta en el archivo denominado “18ContestaciónCFolpensiones fls. 54 - 58”, tenía 330 que equivalen a 6

año y 4 meses aproximadamente, lo que nos lleva a concluir que no es beneficiaria del régimen de transición.

Así las cosas, la prestación debe estudiarse bajo los requisitos del sistema general de pensiones, del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la ley 797 de 2003, el cual exige como requisitos los siguientes:

"Artículo 9°. *Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015..."

Concluye este cuerpo colegiado que la accionante cumplió 57 años, el 23 de agosto de 2018, contando con 1.699 semanas, como se desprende del reporte del estado de cuenta de la afiliada más actualizada, aportada por el fondo privado en el archivo "No.21 denominado Contestación Protección folios 60 - 88", generada el 07 de abril julio de 2021, cumpliendo con el requisito de las semanas y de la edad por lo que le asiste derecho a la pensión de vejez; sin embargo tenemos que del aludido estado de cuentas, la última cotización de la accionante data de **marzo de 2021**, debiéndose advertir que la señora Martha Olivia en su interrogatorio de parte rendido en la audiencia del 11 de agosto de 2021, confesó que continuaba cotizando a Protección S.A., (minuto 37:00), lo que nos lleva a deducir que no se ha retirado del sistema.

Al respecto, el inciso 2° del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, en cuanto al régimen de prima media con prestación definida, dispone que:

"Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del instituto de seguros sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley."

A su turno, el Acuerdo 049 de 1990 del ISS, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad dispone:

*"ARTÍCULO 13. **CAUSACIÓN Y DISFRUTE DE LA PENSIÓN POR VEJEZ.** 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.*

Así mismo preceptúa el inciso 2° del artículo 4° de la Ley 797 de 2003, lo siguiente:

"La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente."

De conformidad con las anteriores disposiciones, se reitera que el derecho a la pensión de vejez se causa con el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos por la ley y debe empezar a pagarse a partir de la fecha de la novedad de retiro, o en su defecto, a partir de la última cotización efectuada, por cuanto con el hecho de que la afiliada deje de cotizar y solicite la prestación económica por vejez, se manifiesta de forma tácita su voluntad de retiro del sistema como afiliada, para adquirir el estatus de pensionada.

Así que al no encontrarse acreditado el retiro del sistema por parte de la demandante, se dejará en suspenso el disfrute de la prestación, hasta tanto acredite la novedad de retiro, prestación que se liquidará conforme a los parámetros del inciso 2° del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y para efectos de establecer el MONTO PENSIONAL se tendrá en cuenta el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 10 de la Ley 797 de 2003, con la fórmula allí establecida.

2.4.3 EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La excepción de prescripción no está llamada a prosperar por cuanto la acción que involucra el tema de traslado de régimen pensional guarda relación inescindible con la causación, requisitos y valor de la pensión, por lo cual se debe predicar la imprescriptibilidad de la presente acción, ver al respecto Sentencia SL-1421 de 2019, Radicado No. 56174 de 10 de abril de 2019.

Conforme a las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia apelada y revisada en consulta, se modificará y confirmará parcialmente.

Sin costas en segunda instancia.

3. FALLO DEL TRIBUNAL


En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

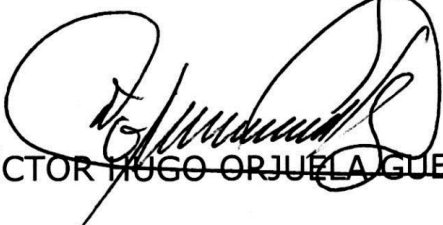
PRIMERO: SE **MODIFICA** el numeral **TERCERO ORDENANDO** a la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, devolver a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y descuentos de la garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

SEGUNDO: En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia apelada y revisada en el grado jurisdiccional de consulta.

TERCERO: Sin costas en segunda instancia.

Los Magistrados,


JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE