

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

DEMANDANTE: *MARÍA AMPARO URIBE VINASCO*
DEMANDADOS: *COLPENSIONES Y OTROS*
RADICACIÓN: *76001-31-05-005-2023-00050-01*
ASUNTO: *Apelación y consulta sentencia de agosto 23 de 2024*
ORIGEN: *Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali*
TEMA: *Multivinculación – Pensión de vejez – Régimen de transición*
DECISIÓN: *Revoca parcialmente y modifica.*

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticinco (2025), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, CAROLINA MONTOYA LONDOÑO y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última en lo que no fue objeto de apelación, frente a la Sentencia No. 307 del 23 de agosto de 2024, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en el proceso ordinario promovido por **MARÍA AMPARO URIBE VINASCO** contra **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **76001-31-05-005-2023-00050-01**, dentro del cual se llamó en garantía a **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**

SENTENCIA No. 018

DEMANDA¹. La actora pretende se declare la ineficacia de la afiliación a COLFONDOS S.A. que conllevó al traslado de régimen, y la afiliación posterior realizada PROTECCIÓN S.A.; que se declare válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación al RPMPD a partir del 1 de abril de 1995; siendo beneficiaria del régimen de transición y con un total de 530 semanas

¹ Fs. 5-60 Archivo 03 Expediente Digital

cotizadas dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de pensión de vejez, esto es entre el 21 de mayo de 1990 y el 21 de mayo de 2010, por lo que tiene derecho a la pensión de vejez a partir del 1° de agosto de 2017, calenda de la última cotización, de conformidad con el artículo 12 del Decreto 758 de 1990; como consecuencia de ello, se condene a COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES, todos y cada uno de los aportes que efectuó al RAIS con sus respectivos rendimientos y sin ningún tipo de descuento por cuota de administración, comisiones y seguros previsionales, entre otros; se condene a COLPENSIONES a recibir los aportes, y proceda a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 1° de agosto de 2017, en los términos solicitados, junto con los intereses moratorios o en su defecto la indexación, más las costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 21 de mayo de 1955, se afilió al extinto ISS el 1° de abril de 1995 hasta el 30 de junio de 2011; laboró al servicio de la Secretaría Municipal de Pereira del 23 de enero de 2004 al 30 de junio de 2005, del 22 de julio de 2005 al 30 de junio de 2006 y del 13 de noviembre de 2015 al 30 de julio de 2017, pero esos períodos no se encuentran registrados en su historia laboral, siendo el FOMAG el que responde por dicho tiempo, el cual equivale a un total de 206.14 semanas; que se afilió a COLFONDOS S.A. el 3 de marzo de 1997, realizó traslado entre fondos de pensiones el 5 de febrero de 1998 cuando suscribió formulario de afiliación con COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. y posteriormente retornó al RPMPD a partir del 26 de junio 2002; que su traslado al RAIS se dio dado que los promotores comerciales de COLFONDOS le manifestaron que podría acceder a la pensión a cualquier edad y con mayor mesada pensional, pero no le indicaron el IBC con el cual debía cotizar para obtener una pensión anticipada, ni le proporcionaron información consistente en la edad y en el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual para acceder a la prestación económica de vejez, ni la forma en que sería liquidada su pensión, los riesgos y las variables que tendrían que tener en cuenta al momento de hacer el reconocimiento; que con el traslado de régimen perdió el beneficio del régimen de transición consagrado en el art. 36 de la ley 100 de 1993, pero con las 459 semanas que tiene cotizadas exclusivamente a COLPENSIONES y los tiempos laborados en el sector público que equivalen a 121 semanas cotizadas, se tiene entonces que acredita un total de 530 semanas dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la

edad, cumplió sus 55 años (edad de pensión de vejez) el día 21 de mayo de 2010, esto es antes del 31 de julio de 2010, fecha última en que finaliza el beneficio del régimen de transición, y como cumplió sus 55 años el 21 de mayo de 2010, tiene derecho a la pensión de vejez conforme el Decreto 758 de 1990, , esto es para 01 de abril de 1995 se encontraba vinculada en el sector público al servicio del Municipio de Pereira, y para dichos trabajadores el sistema general de pensiones empezó a regir a partir del 30 de junio de 1995, motivo por el cual no cuenta con aportes anteriores a dicha fecha al régimen de primera media con prestación definida, ya que para 1 de abril de 1995 se encontraba vinculada en el sector público y para dichos trabajadores el sistema general de pensiones empezó a regir a partir del 30 de junio de 1995; que COLPENSIONES mediante resolución GNR 277009 del 5 de agosto de 2014 le reconoció la indemnización sustitutiva como pago único por valor de \$10.157.098; que solicitó a las demandadas que declararan la ineficacia del traslado al RAIS para recuperar su régimen de transición, pero recibió respuesta negativa; el 9 de noviembre de 2020 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en aplicación del art. 36 de la ley 100 de 1993 en concordancia con el art 12 del acuerdo 049 de 1990; pero le fue negada con resolución SUB 159368 del 08 de julio de 2021, frente a la cual presentó el recurso de apelación, pero le fue negado; el 6 de junio de 2022 volvió a radicar solicitud de pensión de vejez, sin embargo, la misma es negada nuevamente por la entidad demandada mediante resolución SUB 289229 del 19 de octubre de 2022.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

COLPENSIONES.² La AFP del RPMPD se opuso a todas las pretensiones de la demanda bajo el argumento que la demandante de manera libre suscribió el traslado desde el ISS al fondo privado, por lo que tal actuación es legal y válida, y no se ha demostrado ningún vicio en el consentimiento, además la selección de uno cualquiera de los regímenes existentes es única y exclusiva del afiliado de manera libre y voluntaria, por ello no está obligada a realizar el traslado del RAIS al RPM; que la actora no es beneficiaria del régimen de transición teniendo en cuenta que al 1° de abril de 1994, no contaba con 15 años de servicios cotizados o su equivalente 750 semanas, por lo que, para tener derecho a la pensión de vejez, debe cumplir con lo

² Fs. 4-24 Archivo 09 Expediente Digital

establecido por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, innominada, buena fe, prescripción.

COLFONDOS S.A.³. La administradora se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, como argumentos de defensa, sostuvo que sí brindó a la demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de administradora de Fondos de Pensiones en el RAIS 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 RPMPD, 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 quedó plasmado su consentimiento. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Inexistencia de la obligación; falta de legitimación en la causa por pasiva; prescripción de la acción para solicitar la anulación del traslado; no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedora de un traslado al régimen solidario de prima media con prestación definida; buena fe; validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad; compensación y pago; obligación a cargo exclusivamente de un tercero; nadie puede ir en contra de sus propios actos; petición antes de tiempo; ausencia de vicios del consentimiento; prescripción de devolución de comisión o gastos de administración; innominada.

En escrito separado presentó llamamiento en garantía en contra de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. ⁴

PROTECCIÓN S.A.⁵ Se opuso a las pretensiones argumentando que la demandante no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad de la afiliación, encontrándose válidamente afiliada al RAIS, sin que se logre demostrar la causal de nulidad que invalide lo actuado,

³ Fs. 2-36 Archivo 12 Expediente Digital

⁴ Fs. 37-42 Archivo 12 Expediente Digital

⁵ Fs. 2-53 Archivo 13 Expediente Digital

más aún cuando se tiene en cuenta que no existió omisión por parte de la entidad de entregar la información que se requería para que tomara una decisión referente al traslado del RPM al RAIS de manera informada. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho; prescripción; nadie puede ir en contra de sus propios actos; compensación; genérica.

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.⁶ Se opuso a la demanda y al llamamiento en garantía argumentando que las pretensiones no están encaminadas a un reconocimiento pensional derivado de los riesgos de invalidez o muerte que conlleven al pago de la suma adicional por parte de la aseguradora en virtud de la póliza de seguro No. 0209000001, sino que las pretensiones de la demanda están orientadas a que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la actora, razón por la que no hay lugar a que se afecten las coberturas otorgadas en la póliza de seguro previsional por cuanto, dicho seguro no contempla dentro de sus amparos, lo pretendido por la parte demandante y por lo tanto, no ha nacido la obligación a cargo de la aseguradora. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Las excepciones formuladas por la entidad que efectuó el llamamiento en garantía a mi procurada; afiliación libre y espontánea de la señora MARÍA AMPARO URIBE VINASCO al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; error de derecho no vicia el consentimiento; prohibición del traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; el traslado entre administradoras del RAIS denota la voluntad del afiliado de permanecer en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y consigo, se configura un acto de relacionamiento que presupone el conocimiento del funcionamiento de dicho régimen; inexistencia de la obligación de devolver el 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; prescripción; buena fe; genérica; abuso del derecho por parte de COLFONDOS S.A. al llamar en garantía a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. aun cuando la AFP tiene pleno conocimiento que no le asiste el derecho de obtener la devolución y/o

⁶ Fs. 2-29 Archivo 16 Expediente Digital

restitución de la prima; inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada debido al riesgo asumido; inexistencia de obligación a cargo de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. por cuanto la prima debe pagarse con los recursos propios de la AFP cuando se declara la ineficacia de traslado; la ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional; la eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe; falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional No. 0209000001; prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro; aplicación de las condiciones del seguro; cobro de lo no debido.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, mediante la Sentencia No. 307 del 23 de agosto de 2024, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, de la señora MARÍA AMPARO URIBE VINASCO acaecido el 01/05/1997 a través de COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., y el 01/04/1998 a través de PROTECCIÓN S.A.

SEGUNDO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. y a PROTECCIÓN S.A., a transferir a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, si no lo ha hecho, el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la señora MARÍA AMPARO URIBE VINASCO, de condiciones civiles ya conocidas en el plenario, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, seguros previsionales, el concepto de fondo de garantía de pensión mínima, bonos pensionales, -si los hubiere constituidos-, y demás emolumentos que hubiere recibido con ocasión a la afiliación de la actora al RAIS; así como los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993 debidamente indexados, con cargo al patrimonio propio de **COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A.** y demás emolumentos que hubiere cotizado la actora al RAIS.

Los conceptos a devolver deberán ser discriminados con sus respectivos valores, el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se le concede al fondo COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de la ejecutoria de la sentencia, y una vez recibidos, por COLPENSIONES esta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la demandante su historia laboral.

TERCERO: ORDENAR que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONESCOLPENSIONES**, reciba la afiliación al régimen de prima media con prestación definida de la señora MARÍA AMPARO URIBE VINASCO, debiendo recibir la totalidad del saldo contenido en su cuenta de ahorro individual, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, seguros previsionales, bonos pensionales y los gastos de administración fondo garantía de pensión mínima y demás emolumentos que hubiere cotizado la actora al RAIS.

CUARTO: ORDENAR COLFONDOS S.A y PROTECCIÓN S.A., a reintegrar si los hubiere a la demandante, los valores aportados por concepto de cotizaciones voluntarias, que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, previo a efectuar el traslado de los aportes a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.**

QUINTO: DECLARAR no probados los medios exceptivos planteados por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES,** salvo parcialmente el de prescripción de todo lo generado con anterioridad al 19/11/2017.

SEXTO: DECLARAR que la señora MARÍA AMPARO URIBE VINASCO es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, en consecuencia, causó la pensión de vejez a partir del 21/05/2010, fecha en la que acreditó los requisitos de edad y semanas exigidas en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

SÉPTIMO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora MARÍA AMPARO URIBE VINASCO el retroactivo generado desde el 19/11/2017 al 31/07/2024 a razón de 14 mesadas anuales, asciende a la suma \$89.950.3139; del cual, se deben realizar los descuentos de Ley para salud; a partir del 01 de agosto de 2024 asciende a la suma de \$1.300.000 sin perjuicio de los aumentos de Ley -art. 14 Ley 100/93.

OCTAVO: AUTORIZAR a **COLPENSIONES** para descontar del retroactivo pensional aquí liquidado, la suma de \$10.157.098 reconocida por indemnización sustitutiva de vejez mediante Resolución No.277009 del 05/08/2014, que deberá ser indexado al momento en que efectúe su descuento.

NOVENO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor de MARÍA DEL CARMEN GUTIÉRREZ ARANGO (Sic) la indexación de las condenas de las mesadas pensionales no prescritas y hasta la ejecutoria de la sentencia. A partir de la ejecutoria de la sentencia, los intereses moratorios contemplados en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, hasta la fecha en que se efectúe el pago.

DÉCIMO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación planteada por ALLIANZ SEGURO DE VIDA S.A.

DÉCIMO PRIMERO: ABSOLVER a ALLIANZ SEGURO DE VIDA S.A. de las pretensiones incoadas en su contra.

DÉCIMO SEGUNDO: COSTAS a cargo de COLFONDOS S.A. y en favor de ALLIANZ SEGURO DE VIDA S.A. se fija la suma de \$1.000.000 como agencias en derecho.

DÉCIMO TERCERO: COSTAS a cargo de COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. y a favor de la parte demandante, se fija la suma de \$1.300.000 como agencias en derecho.

DÉCIMO CUARTO: COSTAS a cargo de COLPENSIONES y en favor de la demandante, se fija la suma de \$3.000.000 como agencias en derecho.

DÉCIMO QUINTO. CONSULTAR la presente sentencia ante el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali Sala Laboral, por ser la Nación garante de las condenas impuestas a Colpensiones, lo anterior de conformidad a lo establecido en el artículo 69 Código Procesal del Trabajo y la

Seguridad Social y se ordenará oficiar al Ministerio Público y Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la remisión del expediente al superior.”

Como fundamento de su decisión, señaló el a quo, en síntesis, que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha señalado que las AFP siempre han tenido a su cargo el deber de información y, por ello, deben demostrar que proporcionaron una información completa al momento de la afiliación, pero como COLFONDOS S.A no había cumplido con dicha carga procesal, debía declararse ineficaz el acto del traslado de régimen pensional, lo cual era imprescriptible y que aparejaba como consecuencia que se trasladen todos los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo el bono pensional, si lo hubiere, como los gastos de administración y seguros previsionales, estos con cargo a sus propios recursos. Agregó, que la actora era beneficiaria del régimen de transición, pues para el 1° de abril de 1994 contaba con más de 35 años, y si bien su afiliación al sistema data del 1° de abril de 1995, el parágrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993 dispone que la entrada en vigor del SGSSP para los servidores públicos fue el 30 de junio de 1995, y la primera cotización de la actora fue con el Municipio de Pereira. Asimismo, que cumplía con los requisitos del Decreto 758 de 1990, pues contaba con 501 semanas dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad, por lo que, para el 21 de mayo de 2010, reunió los requisitos de edad y semanas, sin que su derecho se viera afectado por el A.L. 01 de 2005, pues este limitó el régimen de transición a partir del 31 de julio de 2010.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

COLPENSIONES apeló el fallo argumentando que no se dan los presupuestos normativos para el reconocimiento de la pensión de vejez, al punto de declarar la ineficacia del traslado de régimen a fin de retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban inicialmente, pero lo que se busca es que no se le de aplicación a la pérdida del régimen de transición y con ello se condenó a la AFP a reconocer una pensión conforme el Decreto 758 de 1990, pues el fallador encontró acreditadas 501 semanas dentro de los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de la edad, todo por vía de la ineficacia, y sin tener en cuenta que la demandante ya había recibido una indemnización sustitutiva, por lo que ya se habían agotado los recursos del sistema en el pago de esa prestación que ella aceptó. Asimismo, no era procedente declarar la ineficacia del traslado de régimen porque la actora ya

se encontraba en el RPMPD, y por ello no había que trasladarla a ninguno otro régimen. Además, se ordena el reconocimiento de la pensión de vejez con el régimen de transición sin tener en cuenta las previsiones del A.L. 01 de 2005. Por último, sostiene que la entidad resultó condenada en unas costas que a su juicio resultan bastante elevadas al tratarse las costas de la instancia inicial o la primera instancia, por lo cual se deben revisar los fundamentos fácticos de la decisión.

COLFONDOS S.A. también interpuso recurso de apelación bajo el argumento que la naturaleza del caso que nos ocupa y la decisión tomada por el despacho carece de sustento, toda vez que la finalidad de la declaratoria de ineficacia es el retorno de la parte demandante a Colpensiones, y en este asunto la actora ya se encuentra en ese fondo, luego entonces la decisión no tiene trascendencia; no obstante, reitera que para la época en que la demandante se trasladó del RPMPD al RAIS; no se exigía un requisito adicional a la asesoría verbal que efectivamente le fue proporcionada a la afiliada, pues quedó probado que el curso del proceso, la libre elección del régimen pensional, conforme al artículo 13, el literal B la edición de 1993 y conforme a las pruebas allegadas al plenario, se concluye que ésta sí conocía a los elementos esenciales del traslado del régimen, lo que claramente quedó plasmada en el formulario de afiliación. Agrega, que el juzgado se rebela contra la sentencia SU107-2024, pues obliga a generar una devolución de los gastos de administración, lo pagado por seguros previsionales y el fondo de pensión de gran talla mínima, elementos que ya habían sido decantados por la sentencia del órgano de social de lo constitucional, por lo que existe una aplicación indebida en el caso en concreto.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES reiteraron los argumentos de alzada. La parte demandante solicitó la confirmación del fallo bajo el mismo planteamiento de la demanda. La llamada en garantía insistió en sus argumentos de defensa. PROTECCIÓN S.A. guardó silencio. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite correspondiente, procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a "...las materias objeto del recurso de apelación..." de conformidad con el principio de consonancia, más el estudio de la consulta en favor de COLPENSIONES.

PROBLEMAS JURÍDICOS. En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, se centran a resolver: **(i)** Si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por la señora MARÍA AMPARO URIBE VINASCO al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., con las consecuencia propias para la AFP del RAIS que de dicha declaratoria se derivan; en caso de prosperar la declaratoria de ineficacia, **(ii)** determinar si tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición y aplicación del Decreto 758 de 1990; **(iii)** si son procedentes los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y; **(iv)** si es dable revocar la condena en costas impuesta a COLPENSIONES.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Inicialmente la Sala hará referencia a los hechos que se encuentran plenamente acreditados dentro del presente asunto, a saber, que la señora MARÍA AMPARO URIBE VINASCO: **i)** Nació el 21 de mayo de 1955 (f. 167 Archivo 01 ED); **ii)** se afilió al RPMPD a través del otrora ISS, el 1° de abril de 1995 (fs. 31-36 Archivo 09 ED); **iii)** se trasladó al RAIS a través de COLFONDOS S.A., con fecha de efectividad del 1° de mayo de 1997 (f. 59 Archivo 13 ED); **iv)** suscribió formulario de afiliación con Colmena hoy PROTECCIÓN S.A., el 5 de febrero de 1998 (f. 54 Archivo 13 ED); **v)** retornó al RPMPD con fecha de efectividad del 1° de agosto de 2002 (f. 59 Archivo 13 ED); **vi)** mediante Resolución GNR 277009 del 5 de agosto de 2014, COLPENSIONES le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía única de \$10.157.098 (fs. 233-237 Archivo 04 ED); **vii)** elevó reclamación administrativa de la pensión de vejez, el 19 de noviembre de

2020, la cual le fue negada a través de Resolución SUB 159368 del 8 de julio de 2021 (fs. 253-261 Archivo 04 ED); **viii)** presentó recurso de apelación contra el anterior acto administrativo, siéndole negado mediante Resolución DPE 7916 del 22 de septiembre de 2021 (fs. 305-311 Archivo 04 ED) y; **ix)** elevó nueva reclamación administrativa de la pensión de vejez, el 6 de junio de 2022, la cual le negaron mediante Resolución SUB 289229 del 19 de octubre de 2022 (fs. 321-326 Archivo 04 ED).

De acuerdo con la situación fáctica anteriormente descrita, se tiene que la promotora de la acción se afilió al otrora ISS en abril de 1995, pero dos años después realizó su afiliación al RAIS.

Al tenor de lo dispuesto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, *“Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el gobierno nacional.”*

Por su parte, el artículo 16 del mismo compendio normativo dispone que, *“Ninguna persona podrá distribuir las cotizaciones obligatorias entre los dos Regímenes del Sistema General de Pensiones.”* En tal sentido, habiéndose afiliado la actora al RPMPD en abril de 1995, no podía afiliarse al RAIS en el mes de mayo de 1997, pues ya había realizado cotizaciones válidas al primer régimen que había seleccionado.

El artículo 17 del 692 de 1994, vigente para la época en que la demandante incurrió en multivinculación, señala que: *“Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos de que trata el artículo anterior, sin embargo, cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales. Las demás vinculaciones no son válidas y se procederá a transferir a la administradora cuya afiliación es válida, la totalidad de saldos, en la forma y plazos previstos por la Superintendencia Bancaria.”*

En ese sentido, la afiliación al RAIS que hizo la señora MARÍA AMPARO URIBE VINASCO no resulta válida, como quiera que no había transcurrido el término mínimo de tres años de afiliación al RPMPD, que fuera su selección inicial, para poder realizar traslados entre los regímenes pensionales, situación que pasó inadvertida el juez de instancia y que, de contera, pone de manifiesto que la promotora de la acción no perdió el régimen de

transición del cual era beneficiaria, conforme se explicará posteriormente dentro de la providencia.

Así las cosas, se modificará el numeral primero de la parte resolutive del fallo para en su lugar declarar que la afiliación válida de la demandante es la realizada al RPMPD actualmente administrado por COLPENSIONES, por haberse realizado el traslado al RAIS antes del término previsto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su versión original.

Ahora, no se desconoce que, de acuerdo con la norma transcrita en líneas que anteceden, en estos casos de multivinculación corresponde a la AFP cuya afiliación no resulta válida por no haberse realizado dentro de los términos de ley, trasladar la totalidad de los saldos a la administradora cuya afiliación es válida, sin que se mencionen conceptos adicionales como gastos de administración, prima de seguro previsional y aportes del fondo de garantía de pensión mínima. Sin embargo, la Sala no puede pasar por alto que este asunto también se estudia en virtud del recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, a quien no se le puede hacer más gravosa su situación.

Téngase en cuenta, que más allá de lo explicado en párrafos anteriores, lo cierto es que en el plenario no existe un solo elemento de juicio que acredite que COLFONDOS S.A. cumplió con su deber de información frente a la demandante, pues si bien sostiene la Corte Constitucional en la Sentencia SU107-2024 que no puede efectuarse una inversión automática de la carga de la prueba, ello no se traduce per se a que sea el afiliado el que acredite el cumplimiento o no del deber de información, ya que, de conformidad con el principio de la carga dinámica de la prueba contenido en el artículo 167 del C.G.P, ambas partes debían probar los hechos en los que sustentaron sus argumentos, de lo que emerge que la AFP no acreditó la diligencia en el acatamiento del deber de información a la afiliada, como quiera que no aportó ningún elemento de prueba a fin de acreditar el cumplimiento de las obligaciones que como administradora de pensiones le competían, en el entendido que ni siquiera allegó al expediente el formulario de afiliación suscrito por la promotora de la acción, pero en todo caso, ha de resaltarse que la misma Corte Constitucional en el referida sentencia de unificación, ha reconocido que éste resulta insuficiente para tener por demostrado el cumplimiento de la obligación de información por parte de las AFP del RAIS.

De otro lado, la Sala confirmará la decisión en lo referente a la orden impartida a las AFP de RAIS de remitir a COLPENSIONES los gastos de administración previstos en el literal q) del art. 13 y el art. 20 de la Ley 100 de 1993, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los cuales han de ser trasladados al RPMPD, pues así lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral desde la sentencia CSJ SL, 8 sept. 2008, rad. 31989, reiterada, entre otras muchas, en las decisiones CSJ SL1501-2022 y CSJ SL1652-2022.

Frente a la devolución de los gastos de administración, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, entre otras, en las sentencias SL373 de 2021, SL4989-2018, SL17595-2017, e incluso, desde la sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, tiene adoctrinado que:

“(...) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“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. (...)”

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia de unificación consideró que en esta clase de asuntos era improcedente ordenar el traslado de rubros distintos al capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos y el porcentaje destinado al fondo de solidaridad pensional, bajo tres argumentos a saber:

(i) *Que esa Corporación ha expresado frente a los mismos gastos de administración en salud: “que es legítimo desde el punto de vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren y perciban una utilidad razonable, pero que la consecución de esa retribución no puede afectar el derecho fundamental de los usuarios a un servicio de calidad, oportuno y eficiente. Tal interpretación es acorde con la protección de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS.”*

(ii) *Que nunca el valor que la AFP traslada a COLPENSIONES por razón de la declaratoria de la ineficacia de un traslado (así se incluyan valores como el porcentaje destinado a gastos de administración, el pago de primas o los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, entre otros) será suficiente para financiar una prestación en el RPMPD, ya que dicho régimen tendrá que financiar el subsidio a pensiones con altos ingresos en su base de cotización.*

(iii) Que se trata de situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional.

Vistas las dos posturas jurisprudenciales en comento, a juicio de esta Colegiatura, analizados los argumentos esgrimidos por la Honorable Corte Constitucional para sustentar su tesis sobre la improcedencia de ordenar la devolución de los gastos de administración y demás rubros descontados del aporte en los casos de ineficacia de traslado de régimen pensional contrarían el principio sostenibilidad financiera; primero, porque si bien no se desconoce que con tales conceptos se financie completamente la eventual pensión que debe reconocerse en el RPMPD, como quiera que en todas las pensiones que otorga el fondo público de pensiones tendrán financiación, en parte por el erario, siendo mayor el subsidio en las pensiones más altas, lo cierto es que el traslado de los mencionados conceptos sí tienen una real e indiscutible incidencia en la proporción, aunque sea mínima, del aporte que debe realizar la Nación para garantizar el pago de la mesada pensional.

Adicionalmente, la tesis que de vieja data viene sosteniendo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no implica desconocer el derecho de las entidades que integran en SGSSI de cobrar los gastos de administración, sino que, en los casos donde la afiliación se ha realizado sin el cumplimiento de todos los requisitos legales y constitucionales, no hay razón para considerar que ese derecho nació a la vida jurídica, en tanto ello sería convalidar que una persona se beneficie de su propia culpa, lo que iría en contravía del principio «*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*», el cual ha sido desarrollado por la misma Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-122 de 2017, en el entendido que nadie puede beneficiarse de su propia conducta indebida o negligente. En otras palabras, un individuo no puede excusarse ni buscar ventajas legales al basarse en su propio dolo. Este fundamento legal garantiza que la justicia no se vea comprometida por maniobras que intenten plantear el propio comportamiento culpable para obtener algún beneficio o para eludir responsabilidades.

Aunado a lo anterior, con la orden de devolver tales rubros no se están dejando sin efectos situaciones ya consolidadas, pues precisamente por esa razón es que se hace la claridad a la AFP debe reintegrar esos valores al RPMPD con cargo a su propio patrimonio, sin afectar relaciones contractuales o terceros como sería el caso de las aseguradoras con las que se contrató el seguro previsional para los riesgos de invalidez y muerte.

Asimismo, debemos recordar que es un deber asegurar la eficiencia, sostenibilidad y existencia de los regímenes pensionales, principalmente para lograr tener los recursos necesarios para poder prestar, reconocer y pagar las diferentes prestaciones a cargo del sistema, incluidas las del RPMPD, el cual se verá seriamente afectado si no recibe todos y cada uno de los rubros que ingresaron al RAIS, ya que no se trata de un traslado entre regímenes pensionales cuyo límite está impuesto por el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, sino que se trata de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado.

Lo sostenido por la Corte Constitucional incluso contradice lo reseñado en la misma Sentencia SU107-2024 en tanto señala que:

“...la sostenibilidad financiera del sistema pensional permite reducir la presión que este genera en el presupuesto público, de forma que los recursos públicos sean dirigidos bien a la ampliación de la cobertura del sistema (por ejemplo, mediante el aumento de los beneficiarios o de la cuantía de las pensiones no contributivas) o bien a la satisfacción de otros derechos fundamentales de la población. Así, la racionalización del gasto público de pensiones se presenta como una herramienta para asegurar que el gasto público satisfaga de forma más eficiente los fines que para él ha previsto la Constitución. De este modo, la sostenibilidad financiera del sistema pensional está íntimamente ligada con el principio de sostenibilidad fiscal, entendida como un manejo de las finanzas públicas en el que se limite el déficit fiscal para que la deuda pública no crezca más allá de la capacidad de pago del país.”

Y es que, si lo que se pretende es reducir el impacto que frente al erario tiene la sostenibilidad del régimen público de pensiones, no resulta lógico limitar los recursos que recibe el RPMPD en los casos de ineficacia de traslado de régimen pensional, entre otras, porque no debemos perder de vista que es la AFP privada la que faltó a su deber legal de informar.

También debe resaltarse que el hecho de que se ordene que tales conceptos deben ser devueltos por las AFP del RAIS debidamente indexados, nada tiene que ver con que el ahorro pensional de la promotora de la acción haya generado unos rendimientos, pues una cosa son los rendimientos que por ley debe generar el capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual, y otra muy distinta, los emolumentos tales como gastos de administración, aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y prima de seguros previsionales, los cuales nunca debieron ingresar al RAIS, sino que debieron ser recaudados por el RPM, y frente a los cuales no se generan los rendimientos, como quiera que no hacen parte del ahorro pensional de la cuenta individual, sino que son descontados por la AFP de forma anticipada

y que, por el paso del tiempo, se ven afectados por el efecto inflacionario. De ahí que COLPENSIONES tiene derecho a recibirlos debidamente actualizados.

Por los anteriores motivos, la Sala Mayoritaria se aparta del criterio expuesto por la Corte Constitucional y mantendrá la línea jurisprudencial emanada de la Corporación de cierre en materia laboral, hasta tanto esta emita un pronunciamiento frente a la SU107-2024.

Ahora, en relación con el fenómeno extintivo de la prescripción, huelga recordar que la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado. (Sentencia SL 1688-2019 Rad. 68838 y SL4360-2019 de octubre 9/2019). Asimismo, ha de resaltarse que las reglas de la prescripción contenidas en el Código Civil no son de aplicabilidad en esta clase de asuntos, pues en materia laboral y de la seguridad social existe regulación propia en ese tópico. Amén de lo expuesto, el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento, pues vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

La misma lógica, además, se aplica a la prescripción de los gastos de administración y los demás conceptos que ha de devolver la AFP del RAIS, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL 1689-2019 y SL 687- 2021), amén que las consecuencias prácticas de la declaratoria de ineficacia, es que las cosas vuelvan al *statu quo*.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, es claro que al dejar sin efecto el traslado de régimen pensional efectuado por la señora MARÍA AMPARO URIBE VINASCO del RPMPD al RAIS resulta totalmente procedente, lo que trae como consecuencia que no se afectó el régimen de transición del que gozaba la afiliada de acuerdo con lo señalado en el inciso

4 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en consonancia con el párrafo del artículo 151 ibidem, en tanto que, para el 1º de abril de 1994, la actora contaba con 38 años de edad, pues se itera, nació el 21 de mayo de 1955, y al ser empleada pública del Municipio de Pereira, tenía plazo para vincularse al SGSSP hasta el 30 de junio de 1995, pero como se dejó sentado en líneas anteriores, su vinculación inicial al sistema lo fue el 1º de abril de 1995, por lo que se confirmará la sentencia en ese puntual aspecto.

De la pensión de vejez. Sobre este punto, debemos señalar que, si bien la demandante es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como se explicó con antelación, lo cierto es que, contrario a lo considerado por el a quo, el Decreto 758 de 1990 no resulta ser su régimen anterior aplicable y, por tanto, no resulta procedente el reconocimiento de la pensión de vejez, conforme se pasa a explicar:

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, expresamente señala que la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la prestación para quienes a la entrada en vigencia del SGSSP tengan 35 o más años de edad para el caso de las mujeres, “(...) **será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.**”, es decir, de la sola lectura del artículo en mención, es posible extraer que no es simplemente contar con determinada edad o acreditar cierto tiempo de servicio lo que otorga el beneficio del régimen de transición para que se aplique cualquiera de los regímenes anteriores al SGSSP, sino que es un requisito sine qua non, haber estado afiliado por lo menos a uno de esos regímenes pensionales, cualquiera que sea.

Y esto es así, en razón a que el régimen de transición fue instituido con el fin de proteger las expectativas legítimas de aquellas personas que estaban próximas a acceder a la pensión de vejez conforme el régimen anterior al cual se encontraban afiliados antes de ser implementado en el ordenamiento jurídico, el sistema general de pensiones creado por la Ley 100 de 1993.

La anterior tesis constituye línea jurisprudencial pacífica de la Sala Laboral Permanente de la Corte Suprema de Justicia, reiterada en la sentencia SL3685-2021 que remite a la SL4392-2020, en la que se dijo lo siguiente:

“En armonía con lo expuesto, la Sala en la sentencia CSJ SL2129-2014, reiterada en las decisiones SL13154-2016, SL21790-2017, ha expresado para que una persona pueda ser beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, **rigurosamente debe haber estado afiliada al sistema precedente con el que pretende pensionarse, que genere una expectativa legítima susceptible de protección legal**, que es por demás la garantía de remisión, preservación y aplicación de regímenes pensionales anteriores que subyace a esa figura legal.” (Resalta esta Sala)

En el caso bajo estudio, cuando la señora MARÍA AMPARO URIBE VINASCO realizó su vinculación inicial al SGSSP, el 1° de abril de 1995, el Decreto 758 de 1990 ya había desaparecido del ordenamiento jurídico desde el 1° de abril de 1994, pues aunque en su calidad de empleada pública la actora tenía como fecha límite de vinculación, el 30 de junio de 1995, y por ello se indica que sí es beneficiaria del régimen de transición, al ostentar la calidad en mención, su régimen anterior aplicable es el de la Ley 33 de 1985 o la Ley 71 de 1988, es decir, al afiliarse al régimen el 1° de abril de 1995, la promotora de la acción nunca tuvo una expectativa de pensionarse bajo el amparo de un reglamento del extinto ISS, como lo era el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto referido en precedencia.

Dentro de la sentencia CSJ SL2129-2014, reproducida en las sentencias aludidas con antelación, dijo la alta Corporación:

“Nótese que la razón de ser para implementar un régimen de transición cuando opera un cambio legislativo en materia pensional no es otra que la de proteger a quienes estuvieren próximos a pensionarse, **respetándoles los requisitos que les exigía el sistema pensional que les aplicaba con antelación al nuevo**, sin que ello signifique que para beneficiarse de esta garantía sea necesario estar cotizando en ese momento.

Para que lo anterior justifique su operatividad, es decir, que se aplique el beneficio del régimen de transición, es presupuesto fundamental que ese grupo poblacional, frente al cambio legislativo, tenga en ese momento una expectativa legítima de que su pensión será producto de aplicar el sistema o régimen pensional anterior del cual es beneficiario, sin que sea menester tener la condición de cotizante activo, en este caso, para el 1 de abril de 1994.

Por tanto, llegar al aserto al que arribó el Tribunal en cuanto que la demandante no encaja dentro de los presupuestos de la norma acusada, es totalmente atinado, pues para la data de entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones, la señora Molina de Vélez no tenía ninguna expectativa de pensionarse con un régimen anterior a la Ley 100, verbigracia, el previsto para los trabajadores afiliados en pensiones al ISS (...)” (Resalta esta Sala).

En ese sentido, en criterio de este juez colegiado, fue errado que el a quo considerara que, por el hecho de ser la demandante beneficiaria del régimen de transición, le podía aplicar sin ningún miramiento adicional, el Decreto

758 de 1990, pasando por alto que la actora ni estuvo afiliada al ISS, ni cuenta con tiempo de servicios durante el período de vigencia de la mencionada normatividad. De ahí que, al vincularse al sistema en abril de 1995, el régimen de transición únicamente le permitía, ineludiblemente, beneficiarse del régimen anterior que le era aplicable, que no era otro que el de los servidores públicos reglamentado por la Ley 33 de 1985 y la Ley 71 de 1988.

Desde la sentencia CSJ SL, 13 nov. 2013, rad. 49148, reiterada en la SL3685-2021, ya tenía adoctrinado la corte lo anteriormente explicado, en los siguientes términos:

*“Puestas así las cosas, bien debe concluirse que el juez de la alzada no incurrió en desafuero alguno al entender que la titularidad a un régimen pensional por vía de transición impone, como mínimo, que se haya estado afiliado al mismo durante su ordinaria vigencia, pues sólo puede accederse al derecho pensional si se cumplen los supuestos de hecho que la particular norma que lo regula exige, el primero de los cuales es, obviamente, **que se hubiere tenido la condición de afiliado al mismo, ello por cuanto no es dable derivar un derecho de una condición que nunca se tuvo.**”*

Así lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala al sostener que el predicamento del régimen pensional inmediatamente anterior al previsto por la Ley 100 de 1993, que exige el artículo 36 de la misma para amparar a ciertos sectores de la población trabajadora que tenían una expectativa pensional conforme a las disposiciones que en ese momento regían, y que por su vigencia fueron derogadas, solamente se puede hacer respecto de quienes hubieran tenido la condición de afiliados a los diversos regímenes pensionales que para esa época subsistían (...)”

No se desconoce lo establecido en la sentencia CSJ SL760-2022, invocada por el a quo, en la que se otorgó el derecho a la pensión de vejez en aplicación del Decreto 758 de 1990 a una persona que se afilió al sistema en calidad de servidor público con posterioridad al 1° de abril de 1994 y antes del 30 de junio de 1995. Sin embargo, este Tribunal no considera posible echar mano de dicha decisión para resolver el caso puesto a su estudio, como quiera que la sentencia en referencia fue emitida por la Sala de Descongestión Laboral No. 3 de la CSJ, la cual no tiene la facultad de modificar la jurisprudencia, pues nótese que conforme al artículo 26 del Acuerdo 48 de 2016 *“Las sala de descongestión actuarán independientemente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero cuando la mayoría de los integrantes de una de aquellas considere procedente cambiar la jurisprudencia sobre un determinado asunto o crear una nueva, devolverá el expediente, acompañado del proyecto al despacho de origen para que la sala de casación permanente decida”*.

Por tanto, la sentencia CSJ SL760-2022 no tiene alcance en el presente caso, y menos aun contrariando lo que sobre la materia objeto de debate ha indicado la Sala permanente de la Corte Suprema de Justicia, cuya jurisprudencia ya se citó con anterioridad. Aunado a lo anterior, también ha de ponerse de presente que la situación fáctica analizada en la referida sentencia, dista sustancialmente del caso de autos, en tanto que se trataba de un afiliado que *“...completó 640,14 semanas entre tiempos públicos y cotizaciones al ISS, entre el 14 de abril de 1987 y el 14 de abril de 2007...”*, es decir, contaba con tiempos de servicios durante el período de vigencia del Decreto 758 de 1990, que lo fue del 11 de abril de 1990 al 1° de abril de 1994, por tanto, podía determinarse la posibilidad de aplicar la teoría de la sumatoria de tiempos públicos y privados como lo hizo la referida Sala de Descongestión de la Corte en esa oportunidad, pero en este caso, se trata de una afiliada cuya afiliación y tiempo de servicio público se dio a partir de abril de 1995, es decir, cuando el artículo 12 del plurimencionado ya había desaparecido del ordenamiento jurídico y, por ello, se reitera, la promotora de la acción nunca tuvo la expectativa legítima de pensionarse bajo el amparo de esa normatividad.

La Sala Laboral permanente de la Corte, en sede de instancia, dentro de la sentencia SL4165-2020, reiteró la imposibilidad de aplicar el Decreto 758 de 1990 a una persona que se vinculó al sistema con posterioridad al 1° de abril de 1994, pero que es beneficiaria del régimen de transición, como sucede en este caso, por lo que analizó el derecho pensional bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985 y la Ley 71 de 1988. Dijo en esa oportunidad la Corporación:

“En sede de instancia, se reitera que la demandante es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que, a la entrada en vigencia de esta normatividad para los servidores públicos del nivel territorial, esto es, el 30 de junio de 1995, contaba con más de 35 años de edad, pues nació el 3 de junio de 1951 (f.º 27 a 29).

Ahora, debe señalarse que la actora conservó el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 más allá del 31 de julio de 2010, en los términos establecidos en el párrafo transitorio 4.º del Acto Legislativo 01 de 2005, toda vez que a la entrada en vigencia de esa reforma constitucional tenía un total de 968.43 semanas aportadas.

En virtud de ello, corresponde examinar cuál de las diferentes normatividades existentes le es aplicable a la demandante según su situación particular, pues la Sala ha insistido en que es deber del juez del trabajo y de la seguridad social revisar la gama de posibilidades normativas a fin de brindar una adecuada garantía al derecho pensional debido a su carácter irrenunciable.

Así, la Corte advierte que en el presente asunto no es aplicable el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, toda vez que el empleador afilió a la accionante al Instituto de Seguros Sociales después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 1.º de julio de 1995 (f.º 28 a 30) y la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que si se pretende la aplicación del mencionado Acuerdo en virtud del beneficio de transición es necesario contar con este régimen pensional desde antes del inicio de la ley de seguridad social.

Ahora, al examinar las exigencias de la Ley 33 de 1985, dado que la actora se desempeñó como servidora pública del nivel territorial entre el 12 de marzo de 1980 y el 13 de diciembre de 1996, se evidencia que no cumple con los veinte (20) años de servicios exigidos en dicha normatividad, pues solamente ajustó 16 años, 9 meses y 1 día (f.º 37 a 41).

Sin embargo, debe verificarse el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley 71 de 1988, respecto de la cual es procedente el cómputo de tiempos públicos con semanas cotizadas al ISS, sin que sea dable exigir que los primeros hayan sido cotizados a entidades de previsión social, tal como se indicó en sede de casación, pues tal circunstancia que en principio es ajena a la afiliada no puede ser asumida por esta en menoscabo del acceso al derecho pensional.” (Resalta esta Sala).

Así las cosas, emerge de forma cristalina que a la promotora de la acción, en su condición de beneficiaria del régimen de transición, no le es aplicable el Decreto 758 de 1990 y, en consecuencia, no es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, pues como se reconoce desde el mismo escrito de la demanda, tan solo cuenta con 665 semanas cotizadas entre tiempos públicos y privados, es decir, está lejos de completar los 20 años de servicios y aportes que exigen las leyes 33 de 1985 y 71 de 1988, respectivamente, como también de completar las 1300 semanas que en la actualidad exige la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, razón por la que se revocará la sentencia en cuanto declaró el derecho pensional y todas las condenas accesorias que de esa declaración se derivaron, incluyendo los intereses moratorios.

En lo que respecta a las costas que también son objeto de apelación por parte de COLPENSIONES, debe indicarse que, al revocarse todas las condenas impuestas a la entidad por la primera instancia, la misma suerte corre la condena en costas procesales.

Colofón, la sentencia será modificada y revocada parcialmente. Costas en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. por no haber prosperado su recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho, una suma equivalente a un SMMLV, al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA QUINTA 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: MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la Sentencia No. 307 del 23 de agosto de 2024, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **DECLARAR** que la afiliación válida al SGSSP de la señora **MARÍA AMPARO URIBE VINASCO** es la realizada al RPMPD actualmente administrado por **COLPENSIONES**, por haberse realizado el traslado al RAIS antes del término previsto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su versión original.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales **QUINTO, SEXTO SÉPTIMO, OCTAVO, NOVENO y DÉCIMO CUARTO** de la sentencia, para en su lugar **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de todas las pretensiones principales de la demanda relacionadas con el reconocimiento de la pensión de vejez y las demás pretensiones accesorias a dicho reconocimiento, salvo en cuanto se declaró que la señora **MARÍA AMPARO URIBE VINASCO** es beneficiaria del régimen de transición.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

CUARTO: Costas en esta instancia a cargo de **COLFONDOS S.A.** Inclúyanse como agencias en derecho, una suma equivalente a un SMMLV, al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma electrónica
MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

Firma electrónica
FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

Firma electrónica
CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

Firmado Por:

Maria Isabel Arango Secker
Magistrada
Sala 013 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Fabian Marcelo Chavez Niño
Magistrado
Sala 014 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Carolina Montoya Londoño
Magistrada
Sala 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:

76766806f0e733b9e6f388030549ef8e82b24ba85a62064e36a09b35e54
c2d04

Documento generado en 31/01/2025 04:01:00 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>