El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-005-2015-00357-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Doris García Flórez

**Demandado:** Colpensiones

**Vinculado** Colfondos S.A

**Juzgado de origen**: Quinto Laboral del Circuito de Pereira.

**Tema a tratar:**

**INEFICACIA DEL TRASLADO AL RAIS**

Sin embargo, tal como se desprende de la sentencia proferida por esta Colegiatura y que fuera citada con anterioridad, le correspondía a la AFP COLFONDOS S.A. demostrar que la demandante tomó una decisión autónoma y consciente al haber sido informada realmente de las consecuencias que le acarrearía el cambio de régimen, empero, al revisar el material probatorio allegado al proceso, más allá de las afirmaciones efectuadas en su contestación no se encuentra prueba alguna que demuestre que esa sociedad documentó clara y suficientemente a la actora sobre los efectos que le traería trasladarse del RPM al RAIS, máxime cuando el hecho de que la actora haya suscrito la casilla de “voluntad de selección y afiliación”, no tiene mayor relevancia, porque allí no aparece alguna referencia de que se le haya puesto en conocimiento los efectos positivos o negativos que por ser beneficiaria del régimen de transición se le generaban por trasladarse de régimen; en otras palabras, se trata de una expresión sin contenido.

Ahora, frente al argumento expuesto por la AFP demandada, que si en gracia de discusión si se tuviera por demostrado que se presentó un vicio en el consentimiento dado por parte de la demandante en el traslado al Régimen de Ahorro Individual, dicho defecto se encontraría saneado al haber transcurrido más de cuatro (4) años a partir de la suscripción del formulario por parte de la actora, quien debió solicitar la rescisión del contrato de que trata el artículo 1743 del Código Civil y no lo hizo, debe acotarse que no es de recibo por esta colegiatura, ya que como se analizó en la sentencia aludida, el no cumplimiento de los requisitos para el traslado del régimen acarrea la ineficacia del acto -y no una nulidad del mismo- y una sanción pecuniaria, de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993, específicamente en su artículo 271, sin que sea necesario ni procedente acudir al análisis de las normas de carácter civil.

**PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES – LOS 20 AÑOS EXIGIDOS POR LA LEY EQUIVALEN A 1.028,57 SEMANAS DE COTIZACIÓN.**

La pensión de jubilación por aportes se encuentra señalada por el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, reglamentada por el Decreto 2709 de 1994, en su artículo 1º, allí se consagran como requisitos 60 años de edad si es hombre y 55 años si es mujer y 20 o más años de cotización o aportes continuos o discontinuos al ISS y en una entidad de previsión social del sector público.

(…)

Se encuentra probado que la actora nació el 20/11/1957, por lo tanto, cumplió los 55 años de edad en esa calenda de 2012, por ello satisface el requisito de la edad.

En lo que respecta al tiempo de servicios, se advierte que de acuerdo con la historia laboral expedida por Colpensiones, cuenta con 1.041,29 semanas cotizadas en el sector privado entre el 21/06/1985 y el 31/03/2012.

Ahora, en lo que respecta al tiempo público , en atención a las certificaciones emitidas por el Ministerio de Defensa, se tiene que la demandante prestó sus servicios en el Batallón de Artillería N° 8 “San Mateo”, entre el 01/10/1987 y el 16/09/1989, es decir, por 100,86 semanas.

En suma, logra acreditar un total de 1.142,15 semanas cotizadas que equivalen a 22,2 años de servicios entre el sector público y privado, que resultan suficientes para reconocer la pensión de jubilación por aportes prevista en la Ley 71 de 1988.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veintidós (22) días del mes de agosto de dos mil diecisiete (2017), siendo las ocho y treinta minutos de la mañana (08:30 am), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta y los recursos de apelación interpuestos respecto de la sentencia proferida el 04 de agosto de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Doris García Flórez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y el Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A,** radicado al N° 66001-31-05-005-2015-00357-01**.**

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderado:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES:**

1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

La señora Doris García Flórez solicita que se declare: i) la ineficacia del traslado realizado al RAIS; ii) que es beneficiaria del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; iii) que cumple con los requisitos contemplados en la Ley 71 de 1988; en consecuencia, se condene a Colpensiones, a reconocerle y pagarle la pensión de vejez por aportes a partir del día 21/11/2012; todo aquello que resulte probado en virtud de las facultades extra y ultra petita; los intereses moratorios o subsidiariamente la indexación de las condenas y; las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 20/11/1957; (ii) laboró para el Ministerio de Defensa Nacional desde el 01/10/1987 hasta el 16/ 09/1989, que equivale a un (1) año once (11) meses y dieciséis (16) días, además de que trabajó en el sector privado un total de veinte (20) años, un (1) mes y tres (3) días, para un total de aportes en el sector público y privado de veintidós (22) años; (iii) para el 01/04/1994 tenía 37 años cumplidos, por lo que en su sentir es beneficiaria del régimen de transición; iv) se trasladó en el mes de noviembre de 1994, al Fondo de Pensiones COLFONDOS S.A, en donde aduce no se le advirtió el riesgo a que se sometía por trasladarse del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual.

v) El 18/12/2009, regresó a Colpensiones, por lo que el saldo de su cuenta individual le fue trasladado en su totalidad a esta entidad; vi) tenía cotizados al 29/07/2005 785, 78 semanas; vii) el 20 de noviembre de 2012 cumplió cincuenta y cinco (55) años, que se debe dar aplicación a la Ley 71 de 1988 por haber cotizado tanto al sector público como al privado;

viii) El 02/08/2013 solicitó a Colpensiones, el reconocimiento de la pensión de vejez, quien mediante Resolución N° GNR 160228 del 07/05/2014 se la negó bajo el argumento de no ser beneficiaria del régimen de transición, al haberse traslado al régimen de ahorro individual y luego regresar al régimen de prima media, porque no contaba con 15 años de servicio al 01/04/1994, aunado a lo anterior, refirieron que a la fecha en que se resolvió la petición no cumplía con los requisitos previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1998 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 para otorgársele la pensión de vejez reclamada; y ix) el día 19 de mayo de 2014 a través de apoderado judicial interpuso recurso de apelación contra lo resuelto mediante resolución GNR 160228 del 07 de mayo de 2014, el cual fu resuelto a través de la Resolución No. VBP 13677 del 14 de agosto de 2014, notificada el 20 de agosto de 2014 confirmando en todas sus partes la decisión recurrida.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a las pretensiones de la demanda y como razones de defensa indicó que la demandante fue beneficiaria del régimen de transición, pero lo perdió al haberse trasladado de régimen, por lo que en su sentir es imposible aplicársele la Ley 71 de 1988; de tal manera que su derecho debe decidirse con base en la Ley 100 de 1993 con las modificaciones de que trata la Ley 797 de 2003. Finalmente, indicó que no son procedentes los intereses de mora en tratándose de la pensión prevista en la Ley 71 de 1988. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación”, “Prescripción” e “Improcedencia del cobro de intereses moratorios”.

Por su parte **El Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A**, se opuso a las pretensiones, aduciendo que carece de objeto lo pedido por la parte actora, ya que la demandante se encuentra afiliada a Colpensiones en la actualidad, pero además consideran que la afiliación a COLFONDOS fue legalmente válida, tal como consta en el formulario de afiliación, de donde se desprende que fue suscrita por la demandante de manera libre y espontánea, a quien se le brindó toda la asesoría, de acuerdo con las políticas de la compañía, pero además de que la demandante no ejercitó el derecho a retractarse, por lo que la acción rescisoria del contrato de afiliación ya caducó en los términos del artículo 1741 al 1750 del Código Civil. Formuló como excepciones de fondo las que denominó “Validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad”, “Prescripción”, “Saneamiento de la eventual Nulidad Relativa por el paso del tiempo”, “Pago”, “Compensación”, “Buena Fe” y “La genérica e innominada”.

**Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, así como la nulidad de la afiliación realizada por la demandante a COLFONDOS el 19 de octubre de 1994, por lo que ordenó a Colpensiones el reconocimiento de la prestación reclamada a partir del 03/08/2013, en forma vitalicia, y en cuantía de $691.322 para el año 2013; igualmente, liquidó el retroactivo pensional hasta el 31/07/2016 en la suma de $28.197.092, así como condenó a la indexación de los montos reconocidos, a las costas del proceso a COLPENSIONES y COLFONDOS, cada una en un 90%, y fijó agencias en derecho.

Para arribar a las anteriores conclusiones indicó que, del formulario de afiliación se observa que la demandante no recibió la información necesaria relativa a las consecuencias por el traslado de régimen, y las condiciones generales para adquirir la gracia pensional, además de que en el trámite del proceso tampoco se demostró tal situación.

Precisó que la actora era beneficiaria del régimen de transición porque al 01/04/1994 contaba con 36 años de edad, el que no se vio afectado con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, porque a la entrada en vigencia del mismo de acuerdo con la historia laboral -fl. 155- y el bono pensional -fl. 34-, tenía cotizadas 799.6 semanas.

Ahora, en relación con los requisitos previstos por la Ley 71/88, los encontró satisfechos, dado que la actora arribó a los 55 años de edad el 20/11/2012, y, respecto al tiempo de servicios, se advierte del documento visible a folio 135 que desde el 21/07/1985 al 31/03/2012 laboró en el sector privado, acumulando un total de semanas de 1041,29, que reposan en la historia laboral expedida por Colpensiones (fl. 135), y en el sector público a partir del 01/10/1987 al 16/09/1989 para un total de 106,86-sic-, al servicio del Ministerio de Defensa (fl. 34), para un total de 1142,14.

Ordenó el reconocimiento de la prestación a partir del 03/08/2013, dado que la actora cesó sus cotizaciones desde marzo de 2012 y solo hasta el 02/08/2013 reclamó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez.

Halló el IBL con las cotizaciones realizadas durante los últimos diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, obteniendo la suma de $889.808 al que al aplicarle la tasa de remplazo del 75%, arrojó una mesada pensional de $674.876, el que actualizado al 2013 -*fecha del disfrute de la pensión* -, asciende a la suma de $691.322.

**3. Recurso de Apelación.**

Inconforme con la decisión, **COLFONDOS S.A**, interpuso recurso de apelación y argumentó que considera inviable la condena en costas impuesta, por cuanto COLFONDOS no fue demandada sino vinculada al presente asunto; además considera que la vinculación a esa entidad sí fue eficaz y reiteró los planteamientos expuestos en la contestación de la demanda.

La señora **Doris García Flórez**, también interpuso recurso de apelación e indicó que la fecha de disfrute de la pensión debe ser a partir del 21/11/2012, porque ella trabajaba para el empleador Soluciones Alternativas Comerciales Efectivas, quien reportó el retiro al sistema en marzo de 2012, y posteriormente, cumplió el requisito de edad el 20 de noviembre de 2012, por lo que su gracia pensional, se itera, debió otorgarse a partir del 21/11/2012.

**4. Grado jurisdiccional de consulta**

Contra la decisión de primer grado, Colpensiones no interpuso recurso de apelación, sin embargo, se dispuso el surtimiento del grado jurisdiccional de consulta a su favor, por haber sido la misma adversa a sus intereses.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes interrogantes:

1.1. ¿Fue ineficaz la afiliación de la señora Doris García Flórez al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

1.2 ¿La señora García Flórez es beneficiaria del Régimen de Transición?

1.3. ¿Reunió la actora los requisitos que exige la Ley 71 de 1988 para acceder a la pensión de jubilación por aportes?

1.4 ¿A partir de qué fecha tiene derecho la demandante a disfrutar la pensión de vejez que le fue reconocida por el a quo?

1.5. ¿Había lugar a condenarse en costas a la demandada COLFONDOS SA?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

Con el propósito de dar solución a los anteriores cuestionamientos, se considera necesario precisar lo siguiente:

**2.1. Ineficacia del traslado.**

**2.1.1. Fundamento jurídico**

Frente a este asunto, la Sala Segunda de Decisión de esta Corporación[[1]](#footnote-1), sostuvo lo siguiente:

*No obstante, la Sala de Casación Laboral mediante sentencia SL12136 de 3 de septiembre de 2014 radicación Nº 46.292 con ponencia de la Magistrada Elsy del Pilar Cuello Calderón, con base en lo previsto en los artículos 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993, concluyó que en este tipo de casos, lo que debe de analizarse es si el acto jurídico que generó el traslado de régimen resulta o no ineficaz.*

*(…)*

*Sobre la ineficacia, el tratadista Dr. Pedro Lafont Pianetta en su obra “Manual de Derecho Privado Contemporáneo” expresa que en términos generales la ineficacia simple es la carencia de efectos de un negocio jurídico por haberse omitido un requisito de existencia o de validez en su celebración y dentro de este concepto global se debe entender como una* ***ineficacia especial, aquella establecida directamente por la ley como consecuencia jurídica a la deficiencia de determinada condición****, tal y como ocurre en los eventos objeto de estudio, pues es la propia Ley la que determina que el acto jurídico de la afiliación al RPM o al RAIS no produce efectos cuando no se cumpla la condición de ser libre y voluntaria.*

*Frente a la mencionada condición, expresó el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral en la sentencia en cita, que para que se entienda que la afiliación fue hecha de manera libre y voluntaria, se debe verificar si la respectiva administradora puso en conocimiento del afiliado los riesgos que implicaba el traslado de régimen y a su vez los beneficios que obtendría, es decir, que se demuestre que la correspondiente entidad garantizó una decisión informada, que permita una manifestación de voluntad autónoma y consciente … (…)”.*

Dicha intelección es compartida en su integridad por esta Sala.

**2.1.2. Fundamento fáctico:**

Descendiendo al presente asunto, se encuentra probado y fuera de discusión que:  *i)* la señora Doris García Flórez nació el 20/11/1957, por lo que cumplió los 55 años de edad el 20/11/2012, según se desprende del registro civil de nacimiento que milita a folio 19; ii) en la actualidad se encuentra afiliada a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, luego de regresar del régimen de ahorro individual en Pensiones a través de Colfondos S.A, a donde se había traslado en el mes de noviembre de 1994; iii) que ha efectuado aportes al sector privado en un total de 1041,29 semanas y al público al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, en un total 100,8614; iv) que cesó sus cotizaciones el 31/03/2012, y reclamó ante Colpensiones el reconocimiento de su gracia pensional el 02 de agosto de 2013.

Refirió la demandante que se trasladó del RPM al RAIS a través de COLFONDOS S.A, y que no se le advirtió el riesgo que se sometía por dicho acto; por su parte, demandada expresó que en efecto la señora Doris García Flórez se había trasladado de régimen, pero que sí se le comunicaron las consecuencias derivadas del mismo, porque esa es una de las políticas de la empresa.

Ahora, al observar la solicitud de vinculación –fl. 97 cd. 1-, se advierte en la casilla denominada como “VOLUNTAD DE SELECCIÓN Y AFILIACIÓN”, que está firmada por la demandante, lo cual no fue controvertido en el trámite del presente asunto, de lo que se colige que la selección del RAIS se realizó en forma libre, espontánea y sin presiones.

Sin embargo, tal como se desprende de la sentencia proferida por esta Colegiatura y que fuera citada con anterioridad, le correspondía a la AFP COLFONDOS S.A. demostrar que la demandante tomó una decisión autónoma y consciente al haber sido informada realmente de las consecuencias que le acarrearía el cambio de régimen, empero, al revisar el material probatorio allegado al proceso, más allá de las afirmaciones efectuadas en su contestación no se encuentra prueba alguna que demuestre que esa sociedad documentó clara y suficientemente a la actora sobre los efectos que le traería trasladarse del RPM al RAIS, máxime cuando el hecho de que la actora haya suscrito la casilla de “voluntad de selección y afiliación”, no tiene mayor relevancia, porque allí no aparece alguna referencia de que se le haya puesto en conocimiento los efectos positivos o negativos que por ser beneficiaria del régimen de transición se le generaban por trasladarse de régimen; en otras palabras, se trata de una expresión sin contenido.

Ahora, frente al argumento expuesto por la AFP demandada, que si en gracia de discusión si se tuviera por demostrado que se presentó un vicio en el consentimiento dado por parte de la demandante en el traslado al Régimen de Ahorro Individual, dicho defecto se encontraría saneado al haber transcurrido más de cuatro (4) años a partir de la suscripción del formulario por parte de la actora, quien debió solicitar la rescisión del contrato de que trata el artículo 1743 del Código Civil y no lo hizo, debe acotarse que no es de recibo por esta colegiatura, ya que como se analizó en la sentencia aludida, el no cumplimiento de los requisitos para el traslado del régimen acarrea la ineficacia del acto -*y no una nulidad del mismo-* y una sanción pecuniaria, de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993, específicamente en su artículo 271, sin que sea necesario ni procedente acudir al análisis de las normas de carácter civil.

Así las cosas, es dable concluir frente a este asunto, que a las AFP les corresponde brindar toda la información suficiente que ilustre al afiliado de manera real, completa y suficiente, respecto a las consecuencias del traslado que pretende concretar, pero además acreditar que efectivamente se hizo, a fin de que sea válido jurídicamente el traslado, ya que de lo contrario, y sin importar el tiempo trascurrido, implicará necesariamente la ineficacia del negocio celebrado.

En el anterior orden de ideas, es preciso acotar que la decisión adoptada por la señora Doris García Flórez no puede de ninguna manera considerarse autónoma y consciente, pues no puede haber tales características en una situación en la que en realidad se omiten o conocen de manera parcial las consecuencias de decidir trasladarse, como por ejemplo, el desconocimiento de la actora en ese momento de los perjuicios que podía sufrir al perder los beneficios del régimen de transición, al verse forzada a completar dos años adicionales de edad y un número considerable de semanas adicionales para acceder a su pensión de vejez al regresar al RPM con prestación definida, pues por lo menos no obra en el expediente la más mínima prueba de que tales riesgos le hubieren sido debidamente informados a la potencial afiliada por parte de la AFP, no quedando otra decisión que adoptar que la ineficacia del traslado, tal como se hiciera por la Jueza de primera instancia, lo que le implica recuperar el régimen de transición por edad o por tiempo de semanas, el que se entiende que nunca perdió.

**2.3. Del Régimen de transición**

**2.3.1. Fundamento jurídico**

En cuanto a la aplicación del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, para aquellas personas que cumplen la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2010, deben atenderse dos normativas, la primera el artículo 36 *ibídem,* que en el caso de los mujeres establece que al 1° de abril de 1994 tuvieran más de 35 años de edad o 15 o más años de servicios cotizados y, la segunda el acto legislativo 01 de 2005 que exige acreditar 750 semanas de cotización al 29 de julio de 2005.

**2.3.2. Fundamento fáctico**

En cuanto a la primera disposición existe certeza de su cumplimiento, toda vez que de conformidad con la copia de la cédula de ciudadanía –fl. 47- se puede extraer que el demandante nació el 20/11/1957, por lo tanto, al 1° de abril de 1994 contaba con 36 años de edad cumplidos.

Así mismo, puede deducirse que solo en el 2012, arribó a los 55 años de edad, por lo que debía satisfacer las exigencias del acto legislativo mencionado, esto es, 750 semanas al 29 de julio de 2005.

Al respecto, revisada la historia laboral que hace parte del expediente administrativo remitido en medio magnético –fl. 136 del cuaderno uno-, y el certificado de información laboral emitido por el Ministerio de Defensa Nacional –fl. 34 *ibídem-* se observa que desde el 21/06/1985 cuando se vinculó al ISS y hasta el 29/07/2005, logró completar 798,95[[2]](#footnote-2) semanas cotizadas; por lo que se concluye que no perdió la condición de beneficiario del régimen de transición, con lo cual se abre paso al estudio de la prestación bajo la égida de la Ley 71/88.

**2.4. De los requisitos previstos en la Ley 71/88 para acceder a la pensión de jubilación por aportes**

**2.4.1 Fundamento jurídico**

La pensión de jubilación por aportes se encuentra señalada por el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, reglamentada por el Decreto 2709 de 1994, en su artículo 1º, allí se consagran como requisitos 60 años de edad si es hombre y 55 años si es mujer y 20 o más años de cotización o aportes continuos o discontinuos al ISS y en una entidad de previsión social del sector público.

**2.4.2. Fundamento fáctico**

Se encuentra probado que la actora nació el 20/11/1957, por lo tanto, cumplió los 55 años de edad en esa calenda de 2012, por ello satisface el requisito de la edad.

En lo que respecta al tiempo de servicios, se advierte que de acuerdo con la historia laboral expedida por Colpensiones, cuenta con 1.041,29 semanas cotizadas en el sector privado entre el 21/06/1985 y el 31/03/2012.

Ahora, en lo que respecta al tiempo público[[3]](#footnote-3), en atención a las certificaciones emitidas por el Ministerio de Defensa, se tiene que la demandante prestó sus servicios en el Batallón de Artillería N° 8 “San Mateo”, entre el 01/10/1987 y el 16/09/1989, es decir, por 100,86[[4]](#footnote-4) semanas.

En suma, logra acreditar un total de 1.142,15 semanas cotizadas que equivalen a 22,2 años de servicios entre el sector público y privado, que resultan suficientes para reconocer la pensión de jubilación por aportes prevista en la Ley 71 de 1988.

**2.5. De la fecha en que debe ser reconocida la pensión de vejez – Retroactivo Pensional**

**2.5.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con lo establecido en los artículos 12 y 13 del Acuerdo 049 de 1990, la pensión de vejez se causa a partir del momento en el cual confluyen en el beneficiario la totalidad de los requisitos, esto es, la edad y el número de cotizaciones o tiempo de servicios y, se disfruta a partir de la fecha en la que se acredita la desafiliación del sistema, respectivamente.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral, en sentencia SL607-2017 del 25/01/2017, radicado 47315, con ponencia del doctor Jorge Mauricio Burgos Ruiz, ha reiterado lo expuesto en anterior oportunidad por esa Corporación[[5]](#footnote-5), en el sentido de que por regla general se requiere manifestación expresa acerca de la desafiliación del sistema y que le corresponde en principio al empleador informar la cesación de cotizaciones por renuncia del trabajador, por reunir los requisitos para acceder a la pensión de vejez; no obstante, la jurisprudencia ha consentido que excepcionalmente ante la falta de esa información, ésta puede provenir de actos externos e inequívocos que demuestren que esa es la voluntad del afiliado, como por ejemplo dejar de cotizar, cumplir la totalidad de los requisitos y solicitar el reconocimiento de la prestación por parte de este, postura que esta Sala ha aplicado reiteradamente[[6]](#footnote-6).

**2.5.2. Fundamento fáctico**

En cuanto al momento en que debe iniciar el disfrute de la prestación, se tiene que cumplió los 55 años de edad el 20/11/ 2012, hizo su último aporte al sistema general de pensiones el 31/03/2012, y elevó la solicitud de reconocimiento de la pensión el 02/08/2013, como se ve en la resolución Nº GNR 160228; motivo por el que tiene derecho a empezar a disfrutar la prestación económica a partir del 21 de noviembre de 2012, esto es, un día después de haber cumplido la totalidad de requisitos para adquirir la gracia pensional, ya que cesó en sus cotizaciones inclusive mucho antes de cumplir los requisitos (31/03/2012), por lo que no existe duda que para el momento en que cumplió las exigencias requeridas, ya se había configurado los actos externos indicativos de su voluntad, según los términos jurisprudenciales referidos.

Por lo tanto, procede el reconocimiento y disfrute de la prestación, a partir del 21/11/2012, y por ende, es desde ese momento que deber liquidarse el correspondiente retroactivo, con lo cual se acogen los argumentos de la apelación.

**2.6. De la determinación del IBL**

**2.6.1. Fundamento jurídico**

Para los beneficiarios del régimen de transición que se pensionan bajo el régimen establecido en la Ley 71/88, la tasa de reemplazo equivale al 75% del IBL.

Así mismo, para aquellas personas que al 1º de abril de 1994, les faltaban 10 años o más para causar su derecho, la normativa aplicable para liquidar su IBL será el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según el cual la base sobre la cual se establecerá el monto de la pensión, es el promedio de las sumas sobre que el afiliado haya efectuado sus cotizaciones en los 10 años que anteceden al reconocimiento de la prestación o el de toda la vida si llegare a ser superior; sin embargo, para calcular el monto pensional con las cotizaciones efectuadas durante toda la vida, el afiliado deberá tener más de 1250 semanas.

**2.5.2. Fundamento fáctico:**

Conforme a la copia de la cédula de ciudadanía, visible a folio 47 del cd. 1, la señora Doris García Flores, nació el 20/11/1957, lo que significa que a la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, esto es, el 1 de abril de 1994, contaba con 36 años de edad, faltándole 19 años para arribar a la edad requerida para acceder a la subvención por vejez.

Así pues, es de recibo acudir al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, a fin de determinar la forma de calcular su IBL y como quiera que cotizó en toda su vida laboral no superó las 1.250 semanas de cotización, el IBL debe calcularse con los salarios devengados en los últimos 10 años laborados.

Conforme con lo anterior, según la liquidación que hace parte integral del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia, una vez hecho el cálculo con el promedio de los salarios por la demandante en los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para pensionarse, se tiene que para el 21/11/2012, su IBL es de $899.919, que al aplicarle el 75% de la tasa de reemplazo, arroja una primera mesada pensional por valor de $674.939, valor que resulta ser inferior en $16.383 al hallado en primera instancia, por lo que se modificará la decisión en ese sentido, dado el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones.

En este orden de ideas, se genera como retroactivo pensional desde el 21/11/2012 y el 31/07/2017 un total de $45116.945 y sin perjuicio de las mesadas que se generen a futuro, el cual fue liquidado con base en 13 mesadas anuales, de conformidad con lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005

Respecto de la suma anterior, se autorizará a la entidad demandada a realizar los descuentos correspondientes por concepto de aportes a salud.

**2.7. De la condena en costas**

**2.7.1 Fundamento jurídico**

En términos generales, dispone el artículo 365 del Código General del Proceso, que debe condenarse a la parte que resulte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente un recurso.

**2.7.2. Fundamento fáctico**

Aunque resulta ser cierto que COLFONDOS S.A, no fue citado como demandado dentro de la presente actuación, sino que fue vinculado de manera oficiosa por el Despacho de primer grado, ese solo aspecto no resulta ser suficiente para verse exonerado de la condena en costas, sino que lo realmente relevante es que en la contestación de la demanda –fls. 90 y s.s. cd.1 – se haya opuesto a la totalidad de las pretensiones y formulara excepciones, es decir, de manera clara y directa presentó oposición a la demanda, pero de manera inocua porque a la postre no fueron declaradas probadas, por lo que necesariamente debe ser condenado en costas, como acertadamente lo hizo el Juzgado Quinto Laboral del Circuito.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión revisada será confirmada, salvo el numeral segundo que se modificara para indicar que el reconocimiento de la pensión de vejez del demandante debe realizarse desde el 21/11/2012 y que la cuantía de la prestación para esa calenda es de $674.939, y el tercero en el sentido de que se genera la suma de $45´116.945, por concepto de retroactivo pensional.

Costas en esta instancia a cargo de Colfondos S.A. y a favor de la parte demandante, dada la improsperidad del recurso interpuesto por aquella. En cuanto a los demás no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta y haber prosperado el recurso de apelación interpuesto por la actora.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Cuarta de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 4 de agosto de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Doris García Flórez** en contra de **Colfondos S.A.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES**, salvo los numerales segundo y tercero que quedarán así:

*SEGUNDO: DECLARAR que la señora Doris García Flórez tiene derecho a que la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- le reconozca su pensión de jubilación por aportes desde el 21/11/2012, conforme a las razones expuestas en la parte motiva, en cuantía de $674.939 para el año 2012.*

*TERCERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- al reconocimiento y pago de la suma de $45´116.945, por concepto de mesadas retroactivas causadas a partir del 21/11/2012 y hasta el 31/07/2017, sin perjuicio de las mesadas que se generen a futuro, suma de la cual se autoriza a descontar lo correspondiente por aportes en salud.*

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de Colfondos S.A. y a favor de la parte demandante. En cuanto a los demás intervinientes no se causaron, por lo expuesto.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

*LIQUIDACIÓN IBL – ULTIMOS 10 AÑOS*





*LIQUIDACIÓN RETROACTIVO*



*OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA*

*Magistrada*

1. Dr. Julio Cesar Salazar Muñoz, sentencia del 29/03/2017, rad. 2016-00016-01, Dte: Claudia Patricia Jaramillo Restrepo vs Colpensiones y Protección S.A. [↑](#footnote-ref-1)
2. 698,09 según la historia laboral emitida por el ISS y 100,86 semanas conforme la certificación del MinDefensa. [↑](#footnote-ref-2)
3. Todo laborado con anterioridad al 01/04/1994. [↑](#footnote-ref-3)
4. Y no las 106,86 que erradamente indicó la a-quo [↑](#footnote-ref-4)
5. 47236 del 6 de abril de 2016, con ponencia de la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo [↑](#footnote-ref-5)
6. M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Radicado 2015-00321 de 26/07/2016 Dte. Teresa Aristizabal Carmona.

 M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Radicado 2014-00333 de 28/03/2017 Dte. Miguel Isidoro Pérez Tirado [↑](#footnote-ref-6)