



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 37

Audiencia número: 420

En Santiago de Cali, a los catorce (14) días del mes de octubre de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación propuesto contra la sentencia número 57 del 17 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por MILCIADES ROJAS COQUE contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de PORVENIR S.A., al formular alegatos de conclusión ante esta instancia, solicita la revocatoria del proveído censurado, dado que no se acreditaron los vicios del consentimiento al momento de hacerse el traslado de régimen pensional, máxime que la parte actora no los enuncia y mucho menos los prueba, por lo tanto, resulta válida la afiliación que se hizo de manera libre y voluntaria, habiéndosele brindado al demandante la información oportuna y completa como se aseveró en la firma del formulario de vinculación.

A continuación, se emite la siguiente



SENTENCIA No. 346

Pretende el demandante que se declare que el acto de voluntad de trasladarse del régimen de prima media en el que se encontraba y afiliarse al régimen de ahorro individual con PORVENIR S.A. estuvo mediado de errores e inconsistencias y que por tal razón se encuentra viciado de nulidad, al no informarle de manera completa y comprensible sobre las modalidades del RAIS, las diferencias de cada régimen pensional, la posibilidad de retractarse de esa afiliación y retornar al régimen de prima media. Solicitando que PORVENIR S.A. traslade los aportes por él efectuado con sus rendimientos a COLPENSIONES y asuma las diferencias a que haya lugar derivadas del cálculo de equivalencias entre regímenes. Que una vez, se efectuó ese traslado, COLPENSIONES le reconozca y pague la pensión de vejez a partir del 03 de septiembre de 2012, además reclama el pago de intereses moratorios.

En sustento de esas pretensiones, anuncia el promotor de este proceso, que nació el 07 de septiembre de 1949. Estuvo vinculado al Instituto de Seguros Sociales a partir de mayo de 1969, cotizando 444 semanas. Que en octubre de 1994 se trasladó involuntariamente al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A, donde logró cotizar 929 semanas; alcanzando en total 1373 semanas cotizadas.

Que el traslado al RAIS fue sin el lleno de los requisitos legales y formales, no hubo una adecuada asesoría.

Que el 06 de mayo de 2018 solicitó a COLPENSIONES la nulidad del traslado, obteniendo respuesta negativa.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES da respuesta a través de mandatario judicial, oponiéndose a las pretensiones. Formula las excepciones de mérito que denominó: falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación, ausencia de vicios del consentimiento, prescripción y buena fe.



PORVENIR S.A. por medio de mandatario judicial da respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones, porque la afiliación del actor fue producto de una decisión informada, libre de presiones o engaños, como se observa en el formulario de vinculación, documento que se presume auténtico, habiéndosele garantizado la facultad que tenía de retractarse de esa vinculación. Plantea las excepciones de fondo que denominó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y la genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirime con sentencia mediante la cual el operador judicial:

1. Declara probada parcialmente la excepción de prescripción sobre las mesadas pensionales reconocidas y su indexación causadas antes del 06 de junio de 2015 y como no probadas las demás excepciones propuestas por las entidades demandadas.
2. Declara la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado a PORVENIR S.A en el año de 1994, retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por COLPENSIONES.
3. Condena a PORVENIR S.A. a transferir a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual del actor, incluyendo cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales y gatos de administración, estos a cargo del patrimonio de PORVENIR S.A.
4. Dispone que COLPENSIONES reciba la afiliación al régimen de prima media con prestación definida del actor con la totalidad del saldo contenido en su cuenta de ahorro individual.
5. Condena a COLPENSIONES en su calidad de actual administrador del régimen de prima media con prestación definida a reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez en cuantía de \$799.707, derecho que se hizo efectivo a partir del 01 de agosto de 2013, en razón a 13 mesadas anuales. Señalando que esa prestación para el año 2020 queda en la suma de \$1.063.698, liquidando el retroactivo pensional a mayo de esa anualidad. Ordenado su pago indexado hasta la ejecutoria de la



sentencia, accediendo además al pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esa sentencia.

Para arribar a la anterior conclusión, el A quo consideró que había lugar a declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al de régimen de ahorro individual al no haber desplegado la administradora de pensiones que administra el RAIS, convocada al proceso, la acreditación de haber brindado al actor una información completa, comprensible sobre las características de cada régimen pensional, de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales que cita.

En relación con la pensión de vejez, al haberse realizado el traslado del actor al régimen de prima media, encontrando que el demandante reúne los requisitos para el reconocimiento de esa prestación, de conformidad con el régimen de transición, analizando los presupuestos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, dado que al 01 de abril de 1994, cuando empieza a regir la Ley 100 de 1993, el promotor de este proceso contaba con más de 40 años de edad, y que si bien, el Acto Legislativo 01 de 2005 limitó el régimen de transición, permitiendo que éste se extendiera hasta el año 2014, para quienes a la vigencia de esa reforma constitucional acrediten más de 750 semanas, y que de acuerdo con la historia laboral del demandante, se establece que toda su vida laboral cotizó 1373 semanas y al 25 de julio de 2005 tenía más de las semanas que exige el Acto Legislativo citado, por lo tanto conservó el régimen de transición.

Que cumplió la edad de 60 años el 03 de septiembre de 2012 y para ello ya tenía más de 1300 semanas. Pero se debe tener en cuenta la desafiliación del sistema, la que no se reporta, sino que se observa que el demandante cotizó hasta el mes de julio de 2013. Y determina el valor de la cuantía de la pensión, liquidando éste aplicando el principio de favorabilidad, considerando que la formula más beneficiosa es el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años.

RECURSO DE APELACION



Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de PORVENIR S.A., formula el recurso de alzada, considerando que el actor no es beneficiario del régimen de transición, donde se debe cumplir los dos requisitos concomitantes al 01 de abril de 1994, esto es, una edad de 40 años en los hombres y 15 años de servicios, y el actor no cumple con este último requisito. Además, que no es procedente la declaratoria de la ineficacia del traslado, porque no se acreditó vicios del consentimiento. Afirma igualmente que se da una interpretación errada al artículo 1746 del C.C. por lo tanto, no es procedente la restitución de rendimientos y tampoco es factible la indexación ordenada porque la mala interpretación normativa.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la decisión de primera instancia, es adversa a COLPENSIONES, se surte el grado jurisdiccional de consulta por ser la Nación garante de ésta, tal como lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL 8131 radicación 47158 de 2017.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con los argumentos expuestos por el apoderado de PORVENIR S.A. y ante el grado jurisdiccional de consulta, corresponderá a la Sala establecer: si hay lugar a declarar la ineficacia o nulidad del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, junto con la devolución de los aportes que se encuentren dentro de la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus respectivos rendimientos causados, gastos de administración. Determinado si esas sumas deben devolverse indexadas y de ser afirmativa la respuesta, se determinará si el actor acredita los requisitos para obtener la pensión de vejez, en el régimen de prima media, como beneficiario del régimen de transición, definiendo desde cuando surge el reconocimiento de esa prestación.

Entra la Sala a resolver el primer problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo el actor al régimen de ahorro individual con solidaridad; resulta viciada y así analizar su consecuente nulidad, frente a dicha afirmación el fondo privado demandado expuso en su defensa que si le brindó asesoría.



Dentro del material probatorio, se encuentra aportado el formulario de afiliación que suscribió el actor con la administradora PORVENIR S.A. el 28 de agosto de 1994, como se observa en el expediente digital, y que antes de esa vinculación el promotor de este proceso se había afiliado al ISS, entidad con la que cotizó de manera interrumpida desde mayo de 1960 a enero de 1992, como se observa en la historia laboral que lleva PORVENIR S.A.

Es de recordar que nuestro Sistema de seguridad Social en Pensiones está compuesto por dos regímenes excluyentes pero que coexisten: Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (art. 12 Ley 100 de 1993). Además, el literal b) del artículo 13 de esa misma ley, prescribe que la selección de los dos regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, y para tal efecto debe manifestar su elección al momento de la vinculación o traslado; éstos se pueden dar cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, con la prohibición de no poderse trasladar cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen una doble connotación, por una parte, son entidades que por delegación del artículo 48 de la Constitución Política y los artículos 90 y 91 de la Ley 100 de 1993, prestan un servicio público obligatorio de seguridad social; pero a la vez son sociedades que tienen el carácter de instituciones financieras, catalogadas como sociedades de servicios financieros. Por lo tanto, fiduciarias del servicio público de pensiones, que se encuentran vigiladas por la Superintendencia Financiera, y sometidas al Estatuto financiero, esto es el Decreto 663 de 1993 y la Ley 795 de 2003.

El *deber de información* es un elemento de la naturaleza del contrato de fiducia mercantil, tal como lo ha establecido de antaño el artículo 1501 Código Civil; por lo cual las administradoras deben dar Información inteligible, exacta, pertinente, completa y oportuna; que incluya no solo los aspectos positivos sino también los negativos, subrayando los riesgos que conlleva la decisión de afiliarse. O incluso, el deber disuadir al cliente si la decisión no le es conveniente, o rechazar la tarea cuando considere que está destinada al fracaso.



Tal deber deviene del postulado señalado en el Decreto 663 de 1993 - *Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*- artículo 72 literal f) y artículo 97, normas modificadas por la Ley 795 de 2003, que en su artículo 12 señala que las decisiones que puedan tomar los clientes deben estar *“debidamente informadas, conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”*.

Dicho deber, en términos presentes, ha sido recogido por los Decretos 2241 de 2010 y 2555 del mismo año, que integran los principios orientadores del régimen de consumidores financieros y el sistema general de pensiones, como: i) la debida diligencia, ii) transparencia, la información cierta, suficiente y oportuna, y iii) manejo adecuado de los conflictos de interés.

Como ha quedado visto, el deber de información es una obligación que por ley tienen las Administradoras de Fondos de Pensiones, y un derecho para los afiliados a cualquiera de los regímenes; mismo que se materializa en el deber de un buen consejo, en proporcionar una información o ilustración suficiente que dé a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún llegado el caso, desanimar al interesado de tomar una decisión que claramente le perjudique.

Dicha razón justifica el contenido del artículo 3º del Decreto 1661 de 1994, que estableció el deber que tienen las administradoras de informar a sus afiliados sobre la posibilidad de retractarse; obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado, tal como lo señala la normativa citada en su inciso final cuando establece que *“las administradoras deben informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse”* que tienen dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado.

Respecto a la nulidad del traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de Rad. No. 33083 del 22 de noviembre de 2011, rememora las sentencias del 9 de septiembre de 2008, raditaciones 31989 y 31314, las cuales



manifestaron como principal razón en que se fundamentó la declaratoria de nulidad de la afiliación, es el deber de las administradoras de pensiones de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, dado que en ciertos casos las consecuencias del traslado son nocivas, sobre todo para aquellas personas que ya han adquirido el derecho a pensionarse o que están a punto de cumplir los requisitos para ello en el régimen de prima media, a quienes el traslado les implica acceder a la pensión a una edad más avanzada o en menor cuantía de la que recibirían de no haberse surtido éste.

De lo anterior se desprende que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tienen la obligación de brindar información clara, completa y comprensible al momento en que se va a realizar un traslado desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, indicando los beneficios, pero también las consecuencias adversas de su traslado, incluyendo consecuencias tales como la pérdida del régimen de transición, ya que se trata de una decisión trascendental, pues en algunos casos puede incidir en la posibilidad de acceder a una pensión. Carga de la prueba que estaba en cabeza de las administradoras de pensiones, de conformidad con los anteriores precedentes jurisprudenciales y además, expuesto en las sentencias SL 1421 y SL 1452 de 2019.

Descendiendo al caso que nos ocupa, si bien, aparece copia del formulario, diligenciado por el demandante, ello no es prueba de que ese acto de traslado fuera libre y voluntaria, por parte del actor que impiden la nulidad solicitada. Pero en palabras de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de instancia SL 1421 de 2019, radicación 56174, preciso sobre esa temática, lo siguiente:

“Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil. Acreditar dichos presupuestos incumben a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para el afiliado, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un



documento no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión libre...”

En el proceso en curso, omitió la administradora del RAIS convocada haber acreditar que al actor le brindaron una información suficiente sobre los beneficios, bondades de cada régimen a fin de que tomará la mejor decisión en relación con su régimen pensional, lo que conlleva a tenderse las súplicas de la demanda, declarando la ineficacia del traslado y con ello la orden a las administradoras del RAIS de transferir los valores correspondientes a las cotizaciones, y rendimientos financieros que pertenecen a la cuenta del demandante a la administradora del régimen de prima media administrado actualmente por COLPENSIONES, por cuanto al declararse la ineficacia de la afiliación, conlleva el resarcimiento, debiéndose aplicar el artículo 1746 del CC que ordena que en ese resarcimiento se debe incluir los frutos, razón por la cual, al tratarse de la devolución de dinero, éste se debe transferir con sus correspondientes rendimientos. Tal como lo ha interpretado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 31989 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL 4964 de 2018.

Se debe mantener la decisión del A quo, que ordena a la administradora de pensiones demandada a devolver, además, las sumas que corresponde a gastos de administración. Si bien, es necesario aclarar que esta Sala cambia el criterio expuesto en providencias anteriores, por cuanto consideró que éstos eran ordenados por la Ley y nos apoyamos en precedentes jurisprudenciales, tales como la C-789 y C 1024 de 2004, además, SU- 062 de 2010, que refieren al requisito de equivalencia del ahorro, atendiendo que no se destina el mismo porcentaje para los gastos de administración como lo prevé el artículo 7 de la Ley 797 de 2003. Pero esta Sala acogiendo las enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, expuestas en la SL 1421 y 4360 de 2019, ésta última que corresponde al fallo de instancia, emitido por esa corporación, donde preciso:

“Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones...”

“Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del



régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargos 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 (SL 4964 de 2018, 4989 de 2018, 1421 de 2019, 1688 de 2019)

Por consiguiente, atendiendo las enseñanzas de nuestro órgano de cierre, esta Sala cambia el criterio expuesto anteriormente, por cuanto la no devolución de los gastos de administración sólo opera para la acción en que se persigue el traslado y no la nulidad o ineficacia de éste. Lo que conllevará a mantenerse la decisión de primera instancia.

Ahora bien, la nulidad conlleva a que el estado de cosas, regrese a como se encontraban antes del traslado, así lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STL 16190, radicación 48124 del 27 de septiembre de 2017, cuando señala:

“Al tema, es pertinente precisar que cuando se configuran los elementos de juicio necesarios para declarar la nulidad del traslado realizado entre el régimen de prima media y el de ahorro individual con solidaridad, la consecuencia jurídica es que las cosas retornen al estado en que se encontraban antes de que se produjera el vicio que generó la invalidez declarada y, en tales asuntos, como recae sobre el traslado, al afectado con la nulidad se le restablece la situación jurídica que tenía al momento de trasladarse al régimen de ahorro individual, conforme a las previsiones del artículo 1746 del Código Civil que, en lo pertinente, establece: «La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita».

Al aplicar las consecuencias que genera la nulidad de traslado, conllevará a que COLPENSIONES reciba nuevamente al actor en el régimen de prima media con prestación definida como lo ordenó el A quo.

Censura el apoderado de PORVENIR S.A. la orden judicial de transferir los aportes, rendimientos, gastos de administración debidamente indexados, considerando que hay una mala interpretación normativa. Argumento que la Sala no comparte porque lo que se busca con la indexación es la actualización de la suma adeuda por la pérdida del poder adquisitivo que sufre la moneda como consecuencia del paso del tiempo. Así lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, interpretación dada en las sentencias SL, 19 agosto de 2012, rad. 40404, SL3933-2018, SL 4698 de 2020, entre otras.



PENSION DE VEJEZ

Precisamente, ante la nulidad del traslado de régimen pensional, conlleva a que el demandante regrese al régimen de prima media con prestación definida y ante la solicitud de la pensión de vejez, que el demandante reclama de la administradora del régimen de prima media, administrado actualmente por COLPENSIONES, considerando que es beneficiario del régimen de transición. Censurando la parte recurrente la declaratoria de beneficiario de ese régimen.

Para definir esa controversia la Sala cita textualmente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece:

“RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014*, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

(..)”

Al tenor del texto normativo, para determinar si es o no beneficiario del régimen de transición, toda vez que el inciso segundo del artículo 36 establece que se debe tener 35 años o más de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados. Por consiguiente, fue el legislador quien creó la disyuntiva, es decir, el afiliado puede acreditar al 01 de abril de 1994, cuando entra a regir la Ley 100 de 1993, una de esas dos condiciones:

- a) la edad de 35 o 40 años dependiendo si es mujer o hombre
- b) “o” demostrar que tiene más de 15 años de servicios.



Por lo tanto, no le asiste razón al apoderado de PORVENIR S.A. en los argumentos expuestos al formular la alzada al dar una interpretación errada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Retomando en caso en estudio, se allegó copia de la cédula de ciudadanía del actor que indica que éste nació el 03 de septiembre de 1952, por consiguiente, el demandante al 01 de abril de 1994 tenía 41 años de edad cumplidos. Requisito que lo hace beneficiario del régimen de transición, como lo estableció el A quo.

Ahora bien, debe aclararse que la vigencia del régimen de transición, consagrado en el referido artículo 36 de la Ley 100 de 1993, fue limitado a través del Acto Legislativo No. 01 de 2005 hasta el 31 de julio de 2010, no obstante, las personas que causen el derecho a la pensión de vejez con posterioridad a dicha calenda, deberán acreditar a la entrada en vigencia de aquella reforma constitucional -25 de julio de 2005-, 750 o más de semanas cotizadas, para que se les extienda el derecho a ser beneficiario de dicho régimen hasta el año 2014.

Por consiguiente, se hace necesario determinar cuantas semanas cotizadas tiene el actor a la vigencia de la reforma constitucional, para ello, basta con restar el tiempo cotizado posterior al 25 de julio de 2005 al mes de julio de 2013; teniendo en total 1373 semanas, de las cuales corresponde a: 961.64 semanas, incluidas las 444 cotizadas con COLPENSIONES, que datan antes de 1994. Por lo tanto, el actor conservó el régimen de transición como lo determinó el A quo, por presentar más de 771 semanas a la entrada en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005.

Al haber conservado el demandante el régimen de transición, nos debemos remitir a la norma anterior, que lo era el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, requiere para el reconocimiento de la pensión de vejez, para el caso de los hombres acreditar 60 años de edad y 55 años para el caso de las mujeres y 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la referida edad o 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.



En cuanto a la edad, al haber nacido el demandante el 03 de septiembre de 1952, los 60 años que exige la norma, los acredita el mismo día y mes del año 2012. En cuanto al número de semanas cotizadas, tenemos que en total fueron 1373, como lo informa la historia laboral que lleva PORVENIR S.A. incorporada al expediente digital. Acreditándose así los requisitos legales para accederse a la prestación reclamada, la que se causó el 03 de septiembre de 2012, cuando el actor cumplió la edad, data para la cual tenía más de 1300 semanas cotizadas, pero se disfruta a partir de agosto de 2013, dado que la última cotización corresponde al mes de julio de 2013, de acuerdo con el historial que allegó PORVENIR S.A.

Ante la excepción de prescripción formulada oportunamente por COLPENSIONES, encontramos que el derecho se disfrutaría a partir del mes 01 de agosto de 2013, se presentó la reclamación administrativa el 12 de junio de 2018, dejándose transcurrir entre esas calendas más del trienio a que hace referencia el artículo 151 del CPL y SS. Además, la demanda se presentó el 21 de febrero de 2019, dentro del nuevo plazo al que hace referencia la norma citada, por lo tanto, operó de manera parcial la excepción de prescripción, como acertadamente lo determinó el juez de primer grado, esto es a partir del **12 de junio de 2015.**

EL A quo realizó la cuantificación del valor de la mesada pensional, determinado el IBL que resultó del promedio de los últimos 10 años. No pudiendo la Sala hacer esas operaciones matemáticas, toda vez que es necesario que una vez PORVENIR S.A. traslade todos los aportes con sus correspondientes rendimientos y gastos de administración a COLPENSIONES, y que la administradora del régimen de prima media, actualice la historia laboral, cargue los valores correspondiente al ingreso base de cotización, toda vez que de conformidad con el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, dispone que en el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez, mientras que en el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destina a las cuentas individuales de ahorro pensional. Quedando claro que la normatividad estableció una diferenciación en lo que respecta a la tasa de cotización y su distribución; que, al regresar la actora al régimen de prima media con prestación definida, se debe contabilizar el ingreso base de cotización sobre el 10.5% y no sobre el 10% que ha realizó la administradora del régimen de ahorro



individual, porcentaje que tiene efectos al momento de determinar el monto de la mesada pensional.

Para la exigibilidad de la obligación impuestas a las administradoras de los regímenes pensionales, es necesario, establecer un término para su cumplimiento, por lo tanto, PORVENIR S.A. deberán trasladar a COLPENSIONES todos los aportes, rendimientos y gastos de administración en un término de UN MES contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, y COLPENSIONES, contará con UN MES para actualizar la historia laboral y liquidar el valor de la mesada pensional. Tiempo que se empieza a contabilizar desde el momento en que esa administradora del RAIS transfiera los aportes, rendimientos y gastos de administración, debiendo además la administradora del régimen de ahorro individual convocada al proceso, informar al demandante, cuanto capital traslada a COLPENSIONES y la data precisa en que cumple con ese deber.

COLPENSIONES, deberá hacer la liquidación del valor de la mesada pensional, ajustando a las fórmulas dispuestas en los artículos: 36 y 21 de la Ley 100 de 1993, aplicando la más favorable. Además de deberá atender los artículos 35 y 14 de la misma Ley 100, que establece la prohibición de fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente y la orden de incremento anual de la mesada pensional.

INTERESES MORATORIOS

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993, consagra los intereses moratorios que se causan por el retardo en el pago de las mesadas pensionales, otorgando igualmente un plazo para el reconocimiento de la prestación, que, tratándose de vejez, este es de 04 meses como lo contempla el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Se ha establecido que la prestación de vejez está a cargo de COLPENSIONES, los intereses moratorios son una petición accesoria a la principal, razón por la cual es a esa entidad a la que le toca asumirlos, pero una vez vencidos los plazos que se otorgan para que las administradoras del régimen de ahorro individual demandadas, cumplan con la obligación de transferir al régimen de prima media los aportes, rendimientos y demás antes señalados y



que COLPENSIONES actualice la historia laboral, liquide de conformidad con esa historia laboral el valor de la mesada pensional, por consiguiente, no se condenará a la demandada por ese concepto, sino que COLPENSIONES reconocerá el retroactivo pensional indexado.

Dentro del contexto de esta providencia, se ha analizado el argumento expuesto por el apoderado de la parte pasiva en los alegatos de conclusión.

Costa esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y a favor del demandante. Fijándose como agencias en derecho, en esta instancia, en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral quinto y adicionar la sentencia número 051 del 17 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, quedando de la siguiente manera:

- a) CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en su calidad de actual administrador del régimen de prima media con prestación definida, a reconocer y pagar a favor del señor MILCIADES ROJAS COQUE, en forma vitalicia, una pensión de vejez, a partir del 01 de agosto de 2013. Pero ante la excepción de prescripción, declarada probada parcialmente, se cancelará esta prestación a partir del 05 de junio de 2015, en razón de 13 mesadas anuales, prestación que quedará sujeta a los reajustes anuales de ley que se hagan sobre las pensiones.



- b) CONDENAR a PORVENIR S.A, para que en el término de un mes, contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, traslade a COLPENSIONES los aportes que tiene el señor MILCIADES ROJAS COQUE en la cuenta de ahorro individual, junto con los respectivos rendimientos y gastos de administración, debidamente indexados.
- c) ORDENAR a PORVENIR S.A. a informar al señor MILCIADES ROJAS COQUE, la fecha y capital que traslada a COLPENSIONES.
- d) ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, en su calidad de actual administrador del régimen de prima media con prestación definida, para que en el término de un mes, contado a partir de la fecha en que PORVENIR S.A. le trasladen los aportes que tiene el señor MILCIADES ROJAS COQUE en la cuenta de ahorro individual, junto con los respectivos rendimientos y gastos de administración, actualice la historia laboral del demandante.
- e) ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, en su calidad de actual administrador del régimen de prima media con prestación definida, para que liquide el valor de la mesada pensional del señor MILCIADES ROJAS COQUE CABRERA, aplicando las fórmulas dispuestas en los artículos: 36 y 21 de la Ley 100 de 1993, atendiendo la más favorable.
- f) ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES del reconocimiento de intereses moratorios.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 051 emitida el 17 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y a favor del demandante. Fijándose como agencias en derecho, en esta instancia, en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MILCIADES ROJAS COQUE
VS. COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
RAD. 76001-31-05-017-2019-00156-01

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-lasala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>) y a los correos de las partes.

DEMANDANTE: MILCIADES ROJAS COQUE
APODERADO: JANNER COLLAZOS VIAFARA
Correo: collazos0129@hotmail.com

DEMANDADO: COLPENSIONES
APODERADO: JHON JAVIER JIMENEZ OCAMPO
Correo electrónico:
www.rstasociados.com.co

PORVENIR S.A.
APODERADO :ALEJANDRO CASTELLANOS LOPEZ
Correo: abogados@lopezasociados.net

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada
Rad. 017-2019-00156-01
(en uso de permiso)