

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE LEONARDO JIMÉNEZ
VS. PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES
RADICACIÓN: 760013105 009 2019 00456 01

Hoy **25 de junio de 2021**, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable por mandato del D. 580 del 31 de mayo de 2021, resuelve las **APELACIONES** de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, así como la **CONSULTA** respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **LEONARDO JIMÉNEZ** contra **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, con radicación No. **760013105 009 2019 00456 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 06 de mayo de 2021, celebrada, como consta en el **Acta No 29**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996, en ambiente de virtualidad, autorizados por el artículo 12 del D.L. 491 de 2020 (reuniones no presenciales por cualquier medio) y la Circular PCSJC20-11 del 31 de marzo de 2020.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver las **apelaciones** y la **consulta** en esta que corresponde a la...

SENTENCIA NÚMERO 216

ANTECEDENTES

La pretensión del demandante en esta causa, se orienta a obtener la declaratoria de **nulidad del traslado** producido del régimen pensional de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, con la consecuente imposición de obligaciones de hacer como devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, valor del bono pensional, frutos, intereses y rendimientos, sin descuentos de los valores erogados por gastos de administración, ni mermas sufridas por el capital.

En consecuencia, se ordene a Colpensiones, reconozca y pague la pensión de vejez a partir del 5 de enero de 2019, debiendo liquidarla con el promedio de los salarios cotizados durante los últimos 10 años o con todo el tiempo si éste fuere inferior, así mismo solicitó el reconocimiento de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 o subsidiariamente la indexación de las condenas.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES

Afirmó el demandante a través de su apoderada judicial, que nació el 5 de enero de 1957, afiliándose al Instituto de Seguros Sociales el 12 de enero de 1978, trasladándose al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A. en abril de 2000, pues le fue informado que se podía pensionar con un mayor monto y de manera anticipada.

Señaló que Porvenir S.A. efectuó una proyección pensional a la fecha en que cumpliría los 62 años de edad, arrojando una primera mesada equivalente a 1 salario mínimo mensual legal vigente, mientras que en el RPM ascendería a \$1´887.400.

Indicó que el 2 de noviembre de 2018, solicitó a Colpensiones el traslado de régimen, recibiendo la negativa de la entidad.

Las demandadas **PORVENIR S.A.** a través de curador *ad litem* y **COLPENSIONES**, se opusieron a las pretensiones, considerando que la afiliación se hizo con el lleno de los requisitos legales y el traslado fue libre y espontáneo.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida por el JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia, **declarando la ineficacia del traslado** del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). En consecuencia, ordenó a las AFP **PORVENIR S.A.**, trasladar a COLPENSIONES todos los aportes realizados al RAIS, con motivo de la afiliación del accionante, con sus respectivos rendimientos financieros, sin aplicar ningún descuento por cuota de administración.

Condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez a partir del 5 de enero de 2019, en cuantía inicial de \$1'891.340, liquidando el retroactivo desde tal calenda hasta el 31 de diciembre de 2019 en \$24'335.237. Así mismo condenó a Colpensiones a pagar los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de la sentencia. Aclaró que el demandante nunca fue beneficiario del régimen de transición.

Autorizó a Colpensiones a descontar de las mesadas retroactivas causadas lo correspondiente a los aportes al sistema de seguridad social en salud.

Lo anterior tras evidenciar que el demandante en toda su vida laboral sumó 1.437.14 semanas, y acreditó 62 años conforme lo exige el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003, como quiera que nació el 5 de enero de 1957, razón por la que le asistía derecho a la pensión de vejez desde el 5 de enero de 2019.

Al efectuar las liquidaciones correspondientes, encontró que el IBL más favorable era el calculado con los últimos 10 años de aportes, que ascendió a \$2'831.771, aplicándole una tasa de reemplazo del 66.79%, arrojando una mesada pensional de \$1'891.340, correspondiéndole 13 mesadas al año.

APELACIONES

Inconforme con la decisión el apoderado de **COLPENSIONES** la apeló indicando que el artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003, establece la prohibición de trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltaren menos de 10 años para alcanzar la edad mínima de pensión, situación dentro de la que se encuentra el demandante, y da fundamento a la negativa de Colpensiones para efectuar el traslado de régimen solicitado. Advirtió que el demandante tenía plazo para devolverse al régimen de prima media hasta el 5 de enero de 2009, pues cumplió los 60 años el mismo día y mes de 2019, motivo por el que la pretensión principal de la demanda no está llamada a prosperar.

Indicó que si bien es cierto el demandante tendría derecho al pago de la pensión de vejez, aclaró que el llamado a reconocer la prestación económica es Porvenir S.A., por encontrarse válidamente afiliado a dicho fondo.

Por su parte el apoderado de **PORVENIR S.A.** al sustentar la alzada se opuso a la orden de devolución de gastos de administración, toda vez que conforme a la ley 100 de 1993, son aquellos se contratan los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y en el evento de que llegara a ocurrir una de esas contingencias, es decir invalidez o muerte del afiliado, serían esos gastos los que respaldarían los gastos correspondientes, razón por la que no deben devolverse, pues es un beneficio que tuvo el afiliado durante su permanencia en el RAIS.

CONSULTA

Por haber resultado la decisión anterior desfavorable a la demandada COLPENSIONES se impuso a su favor el grado jurisdiccional de consulta que la Sala pasa a resolver.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 06 de mayo de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020.

La apoderada de la parte demandante presentó alegatos de conclusión, reiterando los argumentos expuestos en la demanda, solicitando se conforme la decisión de instancia, respecto de la declaración de ineficacia del traslado y se condene en costas a la parte apelante por carecer de fundamento fáctico y jurídico las alegaciones expuestas en el recurso.

Igualmente, los(as) apoderados(as) de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., presentaron oportunamente alegatos de conclusión, ratificándose en lo expuesto en las contestaciones, solicitando la absolución de sus representadas frente a las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES:

De cara a lo que es objeto de debate, materia de apelación y consulta, le corresponde a la Sala establecer por el análisis fáctico y jurídico de la actuación de primera instancia si ¿El traslado de régimen del demandante resulta nulo o ineficaz? Y de ser así si le asiste derecho a la pensión de vejez y demás condenas impuestas por la A quo.

Dentro del plenario quedó plenamente acreditado que **LEONARDO JIMÉNEZ nació el 05 de enero de 1957** (fl. 3), estuvo afiliado al Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el 12 de enero de 1978 (fl. 15 a 17 y 55 a 57), hasta la fecha de su traslado al régimen de ahorro individual, administrado por la AFP PORVENIR S.A., el 4 de abril del 2000, tal como se

registra en la solicitud de traslado (fl. 19 y 112), y el certificado de Porvenir S.A. (fl. 18).

Así mismo, de la documental allegada se extrae que el demandante prestó servicios como **trabajador del sector privado** previo a su traslado al ahorro individual.

De manera que lo controversial desde el libelo introductor es la relación jurídica de traslado de régimen, pues pide el demandante se declare nula, al considerar que la AFP PORVENIR S.A., no le informó respecto de la proyección pensional, la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, ni las consecuencias que conllevaría la decisión del traslado de régimen. Así como la entidad tampoco puso a disposición ningún tipo de información respecto de su situación pensional, incumpliendo con el deber de ilustración sobre los beneficios y perjuicios que le acarrearía el traslado.

Frente a la escogencia de régimen pensional, prevé el artículo 13, literal b), de la ley 100 de 1993 que: **“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley”**. Y el artículo 114 ibídem expresa: *“Requisito para el Traslado de Régimen: Los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora, comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera **libre, espontánea y sin presiones** (...)”*

Y a su vez, de manera expresa el artículo 271 de la ley 100 de 1993 consagró multas y sanciones para el empleador o cualquier persona natural o jurídica que: *“impida o atente en cualquier forma contra el derecho del*

*trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral”, con la consecuencia que **“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador (...).”***

De modo similar, el artículo 3° del decreto 692 de 1994, (compilado por el Decreto 1833 de 2016) que reglamentó en forma parcial la ley 100 de 1993, señala que a partir del 1° de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, “podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen.” Esto es el Régimen solidario de prima media con prestación definida y el Régimen de ahorro individual con solidaridad. Y el inciso 2° del artículo 2° del Decreto 1642 de 1995, que reglamentó la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Pensiones, establece que “La selección de cualquiera de los dos regímenes previstos en la ley es libre y voluntaria por parte del trabajador, y se entenderá efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Bancaria”.

Resulta importante destacar de dichas normas, que cuando el afiliado se traslade por primera vez del RPM al RAIS, como es el caso del demandante, en el formulario se deberá consignar que su decisión se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. Señala la norma que, el formulario puede contener la leyenda pre impresa en ese sentido, pero no libera a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican el traslado de un régimen a otro, no sólo en sus beneficios, sino también en sus desventajas, acorde a las condiciones de cada afiliado.

Ahora, la toma de una determinación de tanta trascendencia, para que sea realmente ejecutada con libertad y seleccionando entre las posibilidades de regímenes pensionales, debe surtir de manera informada e ilustrada al punto de generar la comprensión en su receptor.

Por ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia configuró una línea jurisprudencial contenida en las siguientes sentencias

SL-2001, 2021, 1948, 1949, 1942, 1743, 1741, 1907, 1440, 1442, 1465, 1467, 1475, 782, 1217 y 373 de 2021, STL3202-2020 (18-03-2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), SL-4811, 4373, 4806, 2877, 2611 de 2020, SL-5630, 4426, 4360, 5031, 3464 (14-08-2019), 2652, 1689, 1688, 1421, 1452, SL-76284-2019, SL4989, 4964, 2372, SL17595 del 18 de octubre de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena) , SL 19447-2017 del 27 de septiembre de 2017 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) STL11385- del 18 de julio de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena), SL9519-2015, SL12136 de 2014 (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), 16155 de 2014, SL-609 de 28 de agosto de 2013 (M.P. Jorge Mauricio Burgos Ortíz), 33.083 del 22 de noviembre de 2011 y 31314 del 6 de diciembre de 2011 (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), del 1º de marzo de 2010. Rad. 37327 (M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza), del 9 de septiembre de 2008, rad. 31989 (M.P. Eduardo López Villegas) y 31314 del 22 de noviembre de 2007 Rad. 29887 (M.P. Isaura Vargas Díaz).

Las decisiones de los años 2019-2021 resaltan las subreglas jurisprudenciales existentes en esta materia, clarificando que *“el deber de información a cargos de las AFP es un deber exigible desde su creación”*, pasando la primera etapa de fundación de las AFP, con el deber de suministrar información necesaria y transparente por exigencia del numeral 1º del artículo 97 del decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la ley 795 de 2003, en su artículo 21; la segunda, con la expedición del artículo 3, literal c) la ley 1328 de 2009 (vistos los afiliados como consumidores financieros) y los artículos 2, 3, 5, 7 del decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 de 2010, en el artículo 2.6.10.1.1., normas relativas al deber de asesoría y buen consejo. Y la tercera etapa, sustentada en el deber de doble asesoría previsto en el párrafo 1 del artículo 2 de la ley 1748 de 2014, que adicionó el artículo 9 de la ley 1328 de 2009, el artículo 3º del decreto 2071 de 2015, modificatorio del artículo 2.6.10.2.3 del decreto 2555 de 2010 y la Circular Externa 016 de 2016, incorporada en el numera 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica).

Esto es “no se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público”.

Lo cual implica, en síntesis para la Corte:

- “Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”.
- Un “análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo.
- El derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Se pasó de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría y la necesidad de evaluar judicialmente el cumplimiento de tal complejo deber, de acuerdo con el momento histórico.

Dijo la Sala de Casación Laboral (SL-19447-2017) “(...) es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe (...)” lo cual impacta en la carga de la prueba que le incumbe a quien debió emplear diligencia y cuidado (artículo 1604 C.C.), para concluir la Corte en dicha sentencia y en la citada del año 2010“(...) existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del

afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional” y que la ineficacia no puede supeditarse a que “el afiliado tuviese una suerte de derecho consolidado o proximidad a pensionarse” SL-1452-2019.

En el año 2020 a través de fallos de tutela la Sala de Casación Laboral en sentencia STL3202-2020 (18-03-2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, aclara voto Luis Benedicto Herrera Díaz y salva voto Jorge Luis Quiroz Alemán), explicó que para apartarse de dicho precedente “*la autoridad judicial solo puede distanciarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del disenso bien por: i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, ii) cambios normativos, iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, o iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales. Así, la posibilidad de separarse del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga (C-621-2015)*”.

Y la Sala de Casación Penal de la C.S.J. también emitió sentencias STP17447 de 2019 (M.P. Eyder Patiño Cabrera) y STP12082-2019 amparó el derecho al debido proceso por violación al precedente de la Sala Laboral.

En el caso particular, conforme lo señala la jurisprudencia en cita, era necesario e imprescindible que, la AFP al momento de realizar la vinculación

con la hoy demandante, le suministrara una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras, situación que no aconteció.

En efecto, la AFP **PORVENIR S.A.**, no demostró haber desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que le representaba al demandante su incorporación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS-, para permitirle valorar las consecuencias negativas de su traslado <desventajas y riesgos>, pues lo cierto es que las AFP **PORVENIR S.A.**, no realizó una proyección sobre la posible suma a la que ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si continuaba en el RPM administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, cotejando con las modalidades y condiciones a los que tendría derecho en el RAIS.

En este sentido, no se prueba con la documental, la asesoría completa que aducen las demandadas, por tanto, el demandante desconoció la incidencia de tal decisión frente a sus derechos prestacionales, y no pudo analizar comparativamente el monto de la pensión en cada uno de los regímenes pensionales, ni su modalidad de financiación, lo cual evidencia la falta de transparencia entre personas que se encuentran en posiciones asimétricas. Falencia que se fortalece en el hecho de brindar información únicamente sobre beneficios y no desventajas.

Surge de lo dicho que ninguna prueba se aporta al expediente respecto a la entrega de una información con las características requeridas, pese a estar radicada en cabeza de las AFP la carga de acreditar esa diligencia de conformidad con el artículo 1604 del C.C. Y, en suma, no se efectuó un real estudio de las posibles ventajas o desventajas frente al traslado al momento del acto de vinculación, omisión con la cual se genera la ineficacia –en sentido estricto o de pleno derecho- del cambio de régimen conforme lo señala la ley y la jurisprudencia, y no una nulidad de traslado (porque el afiliado tiene capacidad para contratar, no hay vicios del consentimiento, no hay causa u objeto ilícito).

De acuerdo con la situación fáctica planteada, previa modificación del resolutivo cuarto de la sentencia, habrá de confirmarse que resulta **ineficaz el traslado—en sentido estricto o de pleno derecho- el traslado que el 4 de abril de 2000 (fl. 18 y 112)**, realizó el señor LEONARDO JIMÉNEZ del Régimen de Prima Media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual administrado por la AFP **PORVENIR S.A.**, en tal virtud, resulta procedente la orden del traslado de la totalidad de los aportes realizados al RAIS con motivo de la vinculación del demandante, al igual que los bonos pensionales y rendimientos financieros¹, historia laboral actualizada y sin inconsistencias de semanas, devolución de las cotizaciones voluntarias si las hubiese, así como también la devolución de los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la ley 100 de 1993 y comisiones de todo tipo a cargo de su propio patrimonio. Además de las primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Es decir, es la vuelta al *statu quo ante* (artículo 1746 C.C.²).

Respecto de los gastos de administración, es preciso señalar que la ineficacia del traslado “en sentido estricto o de pleno derecho”, determina que jamás existió esa mácula en el historial de inscripciones pensionales del demandante, que hoy, le impiden, movilizarse libremente entre regímenes, dada la proximidad del cumplimiento de los requisitos exigidos. En consecuencia para que COLPENSIONES (el otrora ISS) pueda mantener la relación jurídica primigenia de afiliación del demandante, ello le implica la

¹ CSJ SCL, Sentencia del **09 de septiembre de 2008**, radiación 31989, MP. Dr. Eduardo López Villegas: *“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. Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada...”*

² Artículo 1746 C.C. Efectos de la declaratoria de nulidad. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo (...).”

imposición de cargas que irían en desmedro del fondo público que soporta dicha entidad, la que deben subsanar **PORVENIR S.A.**, con la devolución de lo aquí ordenado, no bastando con el aporte o cotización, pues durante el tiempo de inscripción en la AFP el fondo público no percibió dividendo, ni utilidad alguna. Además, si el artículo 39 del Decreto 656 de 1994 los define como ingresos por administrar fondos de pensiones y el artículo 7 de la ley 797 de 2003 ordena remitir su disminución a la cuenta pensional o reservas del ISS, todo ello sugiere que son recursos viables de descontar a quien no administró –dada lo ineficaz de la estancia en la AFP- y que pertenecen al capital del pensionista.

Así mismo se impone a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni imponer cargas adicionales al afiliado. Esto porque resulta innecesaria la exigencia de equivalencia del ahorro contenida en los decretos 3800 de 2003 (literal b) del artículo 3º) y 3995 de 2008. Véase al efecto, la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 11001-03-25-000-2007-00054-00 (1095-07) del 6 de abril de 2011 (C.P. Gerardo Arenas Monsalve).

Artículo que en su totalidad ya había sido suspendido provisionalmente mediante auto proferido el 5 de marzo de 2009 (confirmado 4-08-2010) por la Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación³, al afirmar:

“La exigencia resultaba lesiva, en su mayoría, para quienes tenían la intención de volver al régimen de prima media, pues el saldo de la cuenta pensional, incluyendo los rendimientos, no resultaba suficiente para equiparar la rentabilidad que obtiene el fondo común que administra el Instituto de Seguros Sociales. Además, la rentabilidad obtenida es una circunstancia totalmente ajena al aportante”.

En igual sentido se pronunció la Sala de Casación Laboral en sentencias del 31-01-2007, rad. 27465; 1-12-2009, rad.36301; 9-03-2010, rad. 35406; 14-11-2012, rad. 38366; 14-11-2012, rad.38366, en las cuales se afirmó:

³ No. radicación 110010325000200800070 00 (1975-08) C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Mediante auto del 4 de agosto de 2010 se resolvió no reponer el auto de 5 de marzo de 2009 proferido por la Sección.

“No resulta razonable exigir a quienes pretenden recuperar el régimen de transición, una vez regresan del RAI al RPM, y cumplen el requisito de 15 años o más de servicios o de cotizaciones a la entrada en vigencia del sistema, además del traslado de todo el saldo de la cuenta de ahorro individual, la equivalencia de los aportes legales, puesto que se trata de una exigencia que no fue contemplada por el legislador.”

Ahora respecto de la prescripción, basta recordar que de tiempo atrás tiene decantado la jurisprudencia Constitucional y de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que i) el derecho a la pensión no prescribe, en tal virtud, tampoco, pueden prescribir cualquiera de los elementos que lo configuren, pues lo accesorio sigue la suerte de lo principal; ii) *“las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida (...)”* [AL1663-2018, AL3807-2018], esto es, tras la búsqueda *“demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico”* (SL1421-2019), lo cual torna inaplicable la excepción de prescripción y iii) siendo la ineficacia del traslado de régimen un acontecimiento ligado necesariamente a la existencia y procedencia del derecho pensional bajo un determinado régimen pensional, es plausible que su declaración judicial no pueda estar sometida a término de prescripción alguno, pues además, ello atentaría contra el principio de irrenunciabilidad al derecho a la seguridad social y la fundamentalidad de este derecho. Así se expuso también, en sentencia SL 361-2019 (Sala de Descongestión Laboral, M.P. Jorge Prada Sánchez, que reiteró la SL8544-2016).

Pues bien, aclarado lo anterior y en lo que tiene que ver con la pretensión de reconocimiento pensional, la Sala precisa que, por haber nacido el señor LEONARDO JIMÉNEZ el 5 de enero de 1957 (fl. 3), y al no contar con 15 años de servicios al 1º de abril de 1994, no fue beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por lo que resulta inane cualquier análisis pensional al respecto.

De acuerdo con lo que informa la prueba documental allegada al proceso, el demandante cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte del Instituto

de Seguros Sociales, entre el 12 de enero de 1978 y el 31 de marzo de 2000, y al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A. desde el 1º de abril de 2000 hasta el 31 de diciembre de 2017, para un total de 1.450 semanas.

PERIODOS (DD/MM/AA)		DÍAS DEL PERIODO	NOTAS DEL CÁLCULO
DESDE	HASTA		
12/01/1978	6/06/1978	146	
26/06/1978	13/07/1978	18	
24/07/1978	31/12/1978	161	
1/01/1979	31/12/1980	731	
1/01/1981	31/12/1981	365	
1/01/1982	31/12/1982	365	
1/01/1983	31/12/1983	365	
15/10/1983	31/10/1983	17	
1/01/1984	30/06/1985	547	
1/07/1985	3/08/1985	34	
31/12/1985	20/01/1986	21	
20/10/1986	25/11/1986	37	
2/07/1987	22/10/1987	113	
4/11/1987	1/03/1988	119	
17/03/1988	14/12/1988	273	
31/01/1989	5/03/1989	34	
8/06/1989	28/02/1990	266	
1/03/1990	3/05/1990	64	
9/02/1993	28/02/1993	20	
2/03/1993	29/03/1993	28	
6/04/1993	31/07/1993	117	
3/08/1993	30/09/1993	59	
1/10/1993	21/12/1993	82	
1/01/1994	31/03/1994	90	581,71 semanas
1/04/1994	31/05/1994	61	
1/06/1994	30/06/1994	30	
1/07/1994	31/07/1994	31	
1/08/1994	31/08/1994	31	
1/09/1994	30/09/1994	30	
1/10/1994	31/10/1994	31	
1/11/1994	30/11/1994	30	
1/12/1994	31/12/1994	31	
1/01/1995	31/01/1995	30	
1/02/1995	28/02/1995	30	
1/03/1995	31/03/1995	30	
1/04/1995	30/04/1995	30	
1/05/1995	31/05/1995	30	
1/06/1995	30/06/1995	30	

PERIODOS (DD/MM/AA)		DÍAS DEL PERIODO	NOTAS DEL CÁLCULO
DESDE	HASTA		
1/07/1995	31/07/1995	30	
1/08/1995	31/08/1995	30	
1/09/1995	30/09/1995	30	
1/11/1995	30/11/1995	30	
1/12/1995	31/12/1995	30	
1/01/1996	31/01/1996	30	
1/02/1996	29/02/1996	30	
1/03/1996	31/03/1996	30	
1/04/1996	30/04/1996	30	
1/05/1996	31/05/1996	30	
1/06/1996	30/06/1996	30	
1/07/1996	31/07/1996	30	
1/08/1996	31/08/1996	30	
1/09/1996	30/09/1996	30	
1/10/1996	31/10/1996	30	
1/11/1996	30/11/1996	30	
1/12/1996	31/12/1996	30	
1/01/1997	31/01/1997	30	
1/02/1997	28/02/1997	30	
1/03/1997	31/03/1997	30	
1/04/1997	30/04/1997	30	
1/05/1997	31/05/1997	30	
1/06/1997	30/06/1997	30	
1/07/1997	31/07/1997	30	
1/08/1997	31/08/1997	30	
1/09/1997	30/09/1997	30	
1/10/1997	31/10/1997	30	
1/11/1997	30/11/1997	30	
1/12/1997	31/12/1997	30	
1/01/1998	31/01/1998	30	
1/02/1998	28/02/1998	30	
1/03/1998	31/03/1998	30	
1/04/1998	30/04/1998	30	
1/05/1998	31/05/1998	30	
1/06/1998	30/06/1998	30	
1/07/1998	31/07/1998	30	
1/08/1998	31/08/1998	30	
1/09/1998	30/09/1998	30	
1/10/1998	31/10/1998	30	
1/11/1998	30/11/1998	30	
1/12/1998	31/12/1998	30	
1/01/1999	31/01/1999	30	
1/02/1999	28/02/1999	30	
1/03/1999	31/03/1999	30	
1/04/1999	30/04/1999	14	

PERIODOS (DD/MM/AA)		DÍAS DEL PERIODO	NOTAS DEL CÁLCULO
DESDE	HASTA		
1/10/1999	31/10/1999	2	
1/11/1999	30/11/1999	30	
1/12/1999	31/12/1999	30	
1/01/2000	31/01/2000	30	
1/02/2000	29/02/2000	30	
1/03/2000	31/03/2000	29	Retiro lss
1/04/2000	30/04/2000	30	
1/05/2000	31/05/2000	30	
1/06/2000	30/06/2000	30	
1/07/2000	31/07/2000	30	
1/08/2000	31/08/2000	30	
1/09/2000	30/09/2000	30	
1/10/2000	31/10/2000	30	
1/11/2000	30/11/2000	30	
1/12/2000	31/12/2000	30	
1/01/2001	31/01/2001	30	
1/02/2001	28/02/2001	30	
1/03/2001	31/03/2001	30	
1/04/2001	30/04/2001	30	
1/05/2001	31/05/2001	30	
1/06/2001	30/06/2001	30	
1/07/2001	31/07/2001	30	
1/08/2001	31/08/2001	30	
1/09/2001	30/09/2001	30	
1/10/2001	31/10/2001	30	
1/11/2001	30/11/2001	30	
1/12/2001	31/12/2001	30	
1/01/2002	31/01/2002	30	
1/02/2002	28/02/2002	29	
1/09/2005	30/09/2005	10	
1/10/2005	31/10/2005	30	
1/11/2005	30/11/2005	30	
1/12/2005	31/12/2005	30	
1/01/2006	31/01/2006	30	
1/02/2006	28/02/2006	30	
1/03/2006	31/03/2006	30	
1/04/2006	30/04/2006	30	
1/05/2006	31/05/2006	30	
1/06/2006	30/06/2006	30	
1/07/2006	31/07/2006	30	
1/08/2006	31/08/2006	15	
1/09/2006	30/09/2006	10	
1/10/2006	31/10/2006	29	
1/11/2006	30/11/2006	30	
1/12/2006	31/12/2006	30	

PERIODOS (DD/MM/AA)		DÍAS DEL PERIODO	NOTAS DEL CÁLCULO
DESDE	HASTA		
1/01/2007	31/01/2007	30	
1/02/2007	28/02/2007	30	
1/03/2007	31/03/2007	30	
1/04/2007	30/04/2007	30	
1/05/2007	31/05/2007	30	
1/06/2007	30/06/2007	30	
1/07/2007	31/07/2007	30	
1/08/2007	31/08/2007	30	
1/09/2007	30/09/2007	30	
1/10/2007	31/10/2007	30	
1/11/2007	30/11/2007	30	
1/12/2007	31/12/2007	30	
1/08/2008	31/08/2008	27	
1/09/2008	30/09/2008	30	
1/10/2008	31/10/2008	29	
1/11/2008	30/11/2008	30	
1/12/2008	31/12/2008	30	
1/01/2009	31/01/2009	30	
1/02/2009	28/02/2009	30	
1/03/2009	31/03/2009	30	
1/04/2009	30/04/2009	30	
1/05/2009	31/05/2009	30	
1/06/2009	30/06/2009	30	
1/07/2009	31/07/2009	30	
1/08/2009	31/08/2009	30	
1/09/2009	30/09/2009	30	
1/10/2009	31/10/2009	30	
1/11/2009	30/11/2009	30	
1/12/2009	31/12/2009	30	
1/01/2010	31/01/2010	30	
1/02/2010	28/02/2010	30	
1/03/2010	31/03/2010	30	
1/04/2010	30/04/2010	26	
1/05/2010	31/05/2010	30	
1/06/2010	30/06/2010	30	
1/07/2010	31/07/2010	30	
1/08/2010	31/08/2010	30	
1/09/2010	30/09/2010	30	
1/10/2010	31/10/2010	30	
1/11/2010	30/11/2010	30	
1/12/2010	31/12/2010	15	
1/02/2011	28/02/2011	20	
1/03/2011	31/03/2011	30	
1/04/2011	30/04/2011	30	
1/05/2011	31/05/2011	30	

PERIODOS (DD/MM/AA)		DÍAS DEL PERIODO	NOTAS DEL CÁLCULO
DESDE	HASTA		
1/06/2011	30/06/2011	30	
1/07/2011	31/07/2011	27	
1/08/2011	31/08/2011	30	
1/09/2011	30/09/2011	30	
1/10/2011	31/10/2011	30	
1/11/2011	30/11/2011	30	
1/12/2011	31/12/2011	30	
1/01/2012	31/01/2012	30	
1/02/2012	29/02/2012	30	
1/03/2012	31/03/2012	30	
1/04/2012	30/04/2012	25	
1/05/2012	31/05/2012	30	
1/06/2012	30/06/2012	30	
1/07/2012	31/07/2012	30	
1/08/2012	31/08/2012	30	
1/09/2012	30/09/2012	30	
1/10/2012	31/10/2012	30	
1/11/2012	30/11/2012	30	
1/12/2012	31/12/2012	30	
1/01/2013	31/01/2013	30	
1/02/2013	28/02/2013	30	
1/03/2013	31/03/2013	30	
1/04/2013	30/04/2013	30	
1/05/2013	31/05/2013	30	
1/06/2013	30/06/2013	30	
1/07/2013	31/07/2013	30	
1/08/2013	31/08/2013	19	
1/09/2013	30/09/2013	30	
1/10/2013	31/10/2013	30	
1/11/2013	30/11/2013	30	
1/12/2013	31/12/2013	30	
1/01/2014	31/01/2014	30	
1/02/2014	28/02/2014	30	
1/03/2014	31/03/2014	30	
1/04/2014	30/04/2014	30	
1/05/2014	31/05/2014	30	
1/06/2014	30/06/2014	30	
1/07/2014	31/07/2014	30	
1/08/2014	31/08/2014	30	
1/09/2014	30/09/2014	30	
1/10/2014	31/10/2014	30	
1/11/2014	30/11/2014	30	
1/12/2014	31/12/2014	21	
1/01/2015	31/01/2015	18	
1/02/2015	28/02/2015	30	

PERIODOS (DD/MM/AA)		DÍAS DEL PERIODO	NOTAS DEL CÁLCULO
DESDE	HASTA		
1/03/2015	31/03/2015	30	
1/04/2015	30/04/2015	30	
1/05/2015	31/05/2015	30	
1/06/2015	30/06/2015	19	
1/02/2017	28/02/2017	15	
1/03/2017	31/03/2017	30	
1/04/2017	30/04/2017	30	
1/05/2017	31/05/2017	30	
1/06/2017	30/06/2017	30	
1/07/2017	31/07/2017	30	
1/08/2017	31/08/2017	30	
1/09/2017	30/09/2017	30	
1/10/2017	31/10/2017	30	
1/11/2017	30/11/2017	30	
1/12/2017	31/12/2017	4	
TOTALES		10.150	
TOTAL SEMANAS		1.450	

Decantado lo anterior, evidencia la Sala de la documental allegada a los autos, que la norma habilitante para la determinación del derecho a pensión del demandante es el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003, que exige a partir del año 2015, 1300 semanas y una edad de 62 años para los hombres.

Así, el demandante cumple con los requisitos que establece el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003, pues acreditó un total de 1.450 semanas para el 5 de enero de 2019, cuando cumplió los la edad de 62 años, razón por la que le asiste derecho a la pensión de vejez, bajo el amparo de la norma antes referida, cuyo disfrute le corresponde a partir de tal calenda, pues registró su novedad de retiro del sistema pensional el 31 de diciembre de 2017.

Ahora bien, estando establecida la norma que rige el derecho pensional del demandante, esto es el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003, la liquidación del monto pensional, debe realizarse conforme lo previsto en los artículos 21 y 34 de la misma norma.

En consecuencia, lo que debe determinarse es el valor de la prestación pensional, teniendo en cuenta que la A quo concluyó que le resultaba más favorable el cálculo efectuado con el promedio de los aportes realizados durante los últimos 10 años, tal como se solicitó en la demanda.

Ahora, efectuado el cálculo con el promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años, arroja un IBL de \$3'785.956,44 monto que al aplicarle una tasa de reemplazo del 67.15% resultaría una pensión de \$ 1'909.677.93, monto ligeramente superior al establecido por la A quo en \$1'891.340, aspecto de la sentencia que será confirmado pues la parte demandante guardó silencio al respecto y la Sala conoce de tal asunto en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	SBC	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL	DÍAS DEL PERIODO	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							
29/09/2001	30/09/2001	790.000,00	1	61,990000	143,270000	2	1.825.832	1.014,35
1/10/2001	31/10/2001	689.000,00	1	61,990000	143,270000	30	1.592.402	13.270,02
1/11/2001	30/11/2001	756.000,00	1	61,990000	143,270000	30	1.747.251	14.560,43
1/12/2001	31/12/2001	755.000,00	1	61,990000	143,270000	30	1.744.940	14.541,17
1/01/2002	31/01/2002	682.000,00	1	66,730000	143,270000	30	1.464.261	12.202,18
1/02/2002	28/02/2002	546.000,00	1	66,730000	143,270000	29	1.172.268	9.443,27
1/09/2005	30/09/2005	204.000,00	1	80,210000	143,270000	10	364.382	1.012,17
1/10/2005	31/10/2005	535.000,00	1	80,210000	143,270000	30	955.610	7.963,41
1/11/2005	30/11/2005	770.000,00	1	80,210000	143,270000	30	1.375.363	11.461,36
1/12/2005	31/12/2005	773.000,00	1	80,210000	143,270000	30	1.380.722	11.506,02
1/01/2006	31/01/2006	813.000,00	1	84,100000	143,270000	30	1.385.000	11.541,67
1/02/2006	28/02/2006	891.000,00	1	84,100000	143,270000	30	1.517.878	12.648,99
1/03/2006	31/03/2006	1.050.000,00	1	84,100000	143,270000	30	1.788.746	14.906,21
1/04/2006	30/04/2006	924.000,00	1	84,100000	143,270000	30	1.574.096	13.117,47
1/05/2006	31/05/2006	856.000,00	1	84,100000	143,270000	30	1.458.254	12.152,11
1/06/2006	30/06/2006	949.000,00	1	84,100000	143,270000	30	1.616.685	13.472,38
1/07/2006	31/07/2006	882.000,00	1	84,100000	143,270000	30	1.502.546	12.521,22
1/08/2006	31/08/2006	204.000,00	1	84,100000	143,270000	15	347.528	1.448,03
1/09/2006	30/09/2006	136.000,00	1	84,100000	143,270000	10	231.685	643,57
1/10/2006	31/10/2006	794.000,00	1	84,100000	143,270000	29	1.352.632	10.896,20
1/11/2006	30/11/2006	832.000,00	1	84,100000	143,270000	30	1.417.368	11.811,40
1/12/2006	31/12/2006	872.000,00	1	84,100000	143,270000	30	1.485.511	12.379,25
1/01/2007	31/01/2007	887.000,00	1	87,870000	143,270000	30	1.446.233	12.051,94
1/02/2007	28/02/2007	1.000.000,00	1	87,870000	143,270000	30	1.630.477	13.587,31
1/03/2007	31/03/2007	1.123.000,00	1	87,870000	143,270000	30	1.831.025	15.258,55
1/04/2007	30/04/2007	1.100.000,00	1	87,870000	143,270000	30	1.793.525	14.946,04
1/05/2007	31/05/2007	1.208.000,00	1	87,870000	143,270000	30	1.969.616	16.413,47

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	SBC	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL	DÍAS DEL PERIODO	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							
1/06/2007	30/06/2007	1.115.000,00	1	87,870000	143,270000	30	1.817.982	15.149,85
1/07/2007	31/07/2007	1.016.000,00	1	87,870000	143,270000	30	1.656.564	13.804,70
1/08/2007	31/08/2007	1.072.000,00	1	87,870000	143,270000	30	1.747.871	14.565,59
1/09/2007	30/09/2007	1.026.000,00	1	87,870000	143,270000	30	1.672.869	13.940,58
1/10/2007	31/10/2007	1.000.000,00	1	87,870000	143,270000	30	1.630.477	13.587,31
1/11/2007	30/11/2007	1.008.000,00	1	87,870000	143,270000	30	1.643.521	13.696,01
1/12/2007	31/12/2007	1.000.000,00	1	87,870000	143,270000	30	1.630.477	13.587,31
1/08/2008	31/08/2008	1.581.000,00	1	92,870000	143,270000	27	2.438.999	18.292,50
1/09/2008	30/09/2008	2.104.000,00	1	92,870000	143,270000	30	3.245.828	27.048,57
1/10/2008	31/10/2008	2.140.000,00	2	92,870000	143,270000	29	3.301.365	26.594,33
1/11/2008	30/11/2008	1.838.000,00	1	92,870000	143,270000	30	2.835.472	23.628,93
1/12/2008	31/12/2008	1.983.000,00	1	92,870000	143,270000	30	3.059.162	25.493,02
1/01/2009	31/01/2009	2.120.000,00	1	100,000000	143,270000	30	3.037.324	25.311,03
1/02/2009	28/02/2009	1.824.000,00	1	100,000000	143,270000	30	2.613.245	21.777,04
1/03/2009	31/03/2009	2.076.000,00	1	100,000000	143,270000	30	2.974.285	24.785,71
1/04/2009	30/04/2009	2.117.000,00	1	100,000000	143,270000	30	3.033.026	25.275,22
1/05/2009	31/05/2009	2.438.000,00	1	100,000000	143,270000	30	3.492.923	29.107,69
1/06/2009	30/06/2009	1.885.000,00	1	100,000000	143,270000	30	2.700.640	22.505,33
1/07/2009	31/07/2009	2.610.000,00	1	100,000000	143,270000	30	3.739.347	31.161,23
1/08/2009	31/08/2009	2.641.000,00	1	100,000000	143,270000	30	3.783.761	31.531,34
1/09/2009	30/09/2009	2.406.000,00	1	100,000000	143,270000	30	3.447.076	28.725,64
1/10/2009	31/10/2009	2.376.000,00	1	100,000000	143,270000	30	3.404.095	28.367,46
1/11/2009	30/11/2009	2.567.000,00	1	100,000000	143,270000	30	3.677.741	30.647,84
1/12/2009	31/12/2009	3.878.000,00	1	100,000000	143,270000	30	5.556.011	46.300,09
1/01/2010	31/01/2010	2.355.000,00	1	102,000000	143,270000	30	3.307.851	27.565,43
1/02/2010	28/02/2010	2.565.000,00	1	102,000000	143,270000	30	3.602.819	30.023,49
1/03/2010	31/03/2010	2.327.000,00	1	102,000000	143,270000	30	3.268.522	27.237,69
1/04/2010	30/04/2010	2.496.000,00	2	102,000000	143,270000	26	3.505.901	25.320,40
1/05/2010	31/05/2010	2.159.000,00	1	102,000000	143,270000	30	3.032.548	25.271,24
1/06/2010	30/06/2010	2.112.000,00	1	102,000000	143,270000	30	2.966.532	24.721,10
1/07/2010	31/07/2010	2.318.000,00	1	102,000000	143,270000	30	3.255.881	27.132,34
1/08/2010	31/08/2010	1.931.000,00	1	102,000000	143,270000	30	2.712.298	22.602,48
1/09/2010	30/09/2010	1.642.000,00	1	102,000000	143,270000	30	2.306.366	19.219,72
1/10/2010	31/10/2010	2.272.000,00	1	102,000000	143,270000	30	3.191.269	26.593,91
1/11/2010	30/11/2010	2.333.000,00	1	102,000000	143,270000	30	3.276.950	27.307,92
1/12/2010	31/12/2010	1.048.000,00	1	102,000000	143,270000	15	1.472.029	6.133,45
1/02/2011	28/02/2011	1.145.000,00	1	105,240000	143,270000	20	1.558.762	8.659,79
1/03/2011	31/03/2011	1.862.000,00	1	105,240000	143,270000	30	2.534.861	21.123,84
1/04/2011	30/04/2011	2.223.000,00	1	105,240000	143,270000	30	3.026.313	25.219,28
1/05/2011	31/05/2011	1.822.000,00	1	105,240000	143,270000	30	2.480.406	20.670,05
1/06/2011	30/06/2011	2.011.000,00	1	105,240000	143,270000	30	2.737.704	22.814,20
1/07/2011	31/07/2011	2.690.000,00	1	105,240000	143,270000	27	3.662.071	27.465,53
1/08/2011	31/08/2011	2.422.000,00	1	105,240000	143,270000	30	3.297.225	27.476,87
1/09/2011	30/09/2011	2.145.000,00	1	105,240000	143,270000	30	2.920.127	24.334,39
1/10/2011	31/10/2011	2.090.000,00	1	105,240000	143,270000	30	2.845.252	23.710,43

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	SBC	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL	DÍAS DEL PERIODO	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							
1/11/2011	30/11/2011	2.344.000,00	1	105,240000	143,270000	30	3.191.038	26.591,99
1/12/2011	31/12/2011	2.469.000,00	1	105,240000	143,270000	30	3.361.209	28.010,07
1/01/2012	31/01/2012	2.478.000,00	1	109,160000	143,270000	30	3.252.318	27.102,65
1/02/2012	29/02/2012	2.193.000,00	1	109,160000	143,270000	30	2.878.262	23.985,52
1/03/2012	31/03/2012	2.353.000,00	1	109,160000	143,270000	30	3.088.259	25.735,49
1/04/2012	30/04/2012	2.141.000,00	2	109,160000	143,270000	25	2.810.013	19.513,98
1/05/2012	31/05/2012	3.637.000,00	1	109,160000	143,270000	30	4.773.479	39.778,99
1/06/2012	30/06/2012	3.831.000,00	1	109,160000	143,270000	30	5.028.100	41.900,83
1/07/2012	31/07/2012	3.284.000,00	1	109,160000	143,270000	30	4.310.175	35.918,12
1/08/2012	31/08/2012	2.780.000,00	1	109,160000	143,270000	30	3.648.686	30.405,72
1/09/2012	30/09/2012	1.964.000,00	1	109,160000	143,270000	30	2.577.705	21.480,88
1/10/2012	31/10/2012	3.639.000,00	1	109,160000	143,270000	30	4.776.104	39.800,87
1/11/2012	30/11/2012	3.436.000,00	1	109,160000	143,270000	30	4.509.671	37.580,59
1/12/2012	31/12/2012	3.412.000,00	1	109,160000	143,270000	30	4.478.172	37.318,10
1/01/2013	31/01/2013	2.755.000,00	1	111,820000	143,270000	30	3.529.859	29.415,49
1/02/2013	28/02/2013	2.404.000,00	1	111,820000	143,270000	30	3.080.138	25.667,82
1/03/2013	31/03/2013	3.377.000,00	1	111,820000	143,270000	30	4.326.800	36.056,67
1/04/2013	30/04/2013	3.352.000,00	1	111,820000	143,270000	30	4.294.769	35.789,74
1/05/2013	31/05/2013	3.315.000,00	1	111,820000	143,270000	30	4.247.362	35.394,69
1/06/2013	30/06/2013	3.244.000,00	1	111,820000	143,270000	30	4.156.393	34.636,61
1/07/2013	31/07/2013	3.315.000,00	1	111,820000	143,270000	30	4.247.362	35.394,69
1/08/2013	31/08/2013	1.719.000,00	1	111,820000	143,270000	19	2.202.478	11.624,19
1/09/2013	30/09/2013	3.297.000,00	1	111,820000	143,270000	30	4.224.300	35.202,50
1/10/2013	31/10/2013	2.908.000,00	1	111,820000	143,270000	30	3.725.891	31.049,09
1/11/2013	30/11/2013	3.004.000,00	1	111,820000	143,270000	30	3.848.892	32.074,10
1/12/2013	31/12/2013	3.233.000,00	1	111,820000	143,270000	30	4.142.299	34.519,16
1/01/2014	31/01/2014	2.537.000,00	1	113,980000	143,270000	30	3.188.945	26.574,54
1/02/2014	28/02/2014	3.172.000,00	1	113,980000	143,270000	30	3.987.124	33.226,04
1/03/2014	31/03/2014	3.028.000,00	1	113,980000	143,270000	30	3.806.120	31.717,67
1/04/2014	30/04/2014	3.033.000,00	1	113,980000	143,270000	30	3.812.405	31.770,04
1/05/2014	31/05/2014	3.196.000,00	1	113,980000	143,270000	30	4.017.292	33.477,43
1/06/2014	30/06/2014	3.000.000,00	1	113,980000	143,270000	30	3.770.925	31.424,37
1/07/2014	31/07/2014	3.098.000,00	1	113,980000	143,270000	30	3.894.108	32.450,90
1/08/2014	31/08/2014	3.222.000,00	1	113,980000	143,270000	30	4.049.973	33.749,78
1/09/2014	30/09/2014	3.557.000,00	1	113,980000	143,270000	30	4.471.060	37.258,83
1/10/2014	31/10/2014	1.682.000,00	1	113,980000	143,270000	30	2.114.232	17.618,60
1/11/2014	30/11/2014	3.484.000,00	1	113,980000	143,270000	30	4.379.301	36.494,17
1/12/2014	31/12/2014	2.113.000,00	1	113,980000	143,270000	21	2.655.988	15.493,26
1/01/2015	31/01/2015	1.990.000,00	1	118,150000	143,270000	18	2.413.096	12.065,48
1/02/2015	28/02/2015	2.987.000,00	1	118,150000	143,270000	30	3.622.069	30.183,91
1/03/2015	31/03/2015	3.018.000,00	1	118,150000	143,270000	30	3.659.660	30.497,17
1/04/2015	30/04/2015	2.732.000,00	1	118,150000	143,270000	30	3.312.853	27.607,11
1/05/2015	31/05/2015	3.111.000,00	1	118,150000	143,270000	30	3.772.433	31.436,94
1/06/2015	30/06/2015	2.632.000,00	1	118,150000	143,270000	19	3.191.592	16.844,52
1/02/2017	28/02/2017	1.100.416,00	1	133,400000	143,270000	15	1.181.834	4.924,31

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	SBC	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL	DÍAS DEL PERIODO	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							
1/03/2017	31/03/2017	2.286.927,00	1	133,400000	143,270000	30	2.456.132	20.467,77
1/04/2017	30/04/2017	1.900.000,00	1	133,400000	143,270000	30	2.040.577	17.004,81
1/05/2017	31/05/2017	1.900.000,00	1	133,400000	143,270000	30	2.040.577	17.004,81
1/06/2017	30/06/2017	1.900.000,00	1	133,400000	143,270000	30	2.040.577	17.004,81
1/07/2017	31/07/2017	2.060.312,00	1	133,400000	143,270000	30	2.212.750	18.439,59
1/08/2017	31/08/2017	2.281.979,00	1	133,400000	143,270000	30	2.450.818	20.423,48
1/09/2017	30/09/2017	1.900.000,00	1	133,400000	143,270000	30	2.040.577	17.004,81
1/10/2017	31/10/2017	2.016.771,00	1	133,400000	143,270000	30	2.165.988	18.049,90
1/11/2017	30/11/2017	2.142.449,00	1	133,400000	143,270000	30	2.300.965	19.174,70
1/12/2017	31/12/2017	253.334,00	1	133,400000	143,270000	4	272.078	302,31
TOTALES						3.600		2.843.898,63
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						514,29		
TASA DE REEMPLAZO		67,15%		PENSIÓN				1.909.677,93
SALARIO MÍNIMO		2.019		PENSIÓN MÍNIMA				828.116,00

Total semanas cotizadas	1.450,00
Semanas Exigidas para el 2019	1.300
Semanas que exceden las mínimas exigidas	150
Porcentaje adicional	4,50%
Salario Mínimo 2019	\$ 828.116
IBL	\$ 3.785.956,44
IBL/salario Mínimo	4,571770673

$r = 65.50 - 0.50 \times s$
$r = 65.50 - 0.50 \times 4,57$
$r = 65.50 - 2,285$
$r = 62,65\%$
$r = 62,65\% + 4,50 = 67,15\%$

Respecto de la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES al contestar la demanda, en virtud de lo dispuesto en el artículo 151 del C.P.T y de la S.S., encuentra la Sala que las mesadas pensionales que en su favor proceden no se encuentran afectadas por el fenómeno extintivo trienal teniendo en cuenta que la prestación se reconocerá a partir del 5 de enero de 2019, tal como lo consideró la *A quo*.

Aclarado lo anterior, y efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, teniendo en cuenta el valor de la primera mesada pensional calculada por la *A quo*, encuentra la Sala que las mesadas pensionales causadas desde el 5 de enero de 2019 y actualizado al 31 de mayo de 2021, ascienden a \$59´831.076,37. La mesada pensional a partir del mes de junio de 2021, asciende a \$1´994.818,62, valor que deberá ser actualizado anualmente.

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.

CALCULADA		
AÑO	IPC Variación	MESADA
2.019	0,0380	1.891.340,00
2.020	0,0161	1.963.210,92
2.021		1.994.818,62

MESADAS ADEUDADAS

PERIODO		Mesada adeudada	Número de mesadas	Deuda total mesadas
Inicio	Final			
5/01/2019	31/01/2019	1.891.340,00	0,87	1.639.161,33
1/02/2019	31/12/2019	1.891.340,00	12,00	22.696.080,00
1/01/2020	31/12/2020	1.963.210,92	13,00	25.521.741,96
1/01/2021	31/05/2021	1.994.818,62	5,00	9.974.093,08
Totales				59.831.076,37

Adicionalmente, conforme el artículo 157 e inciso 2º del artículo 204 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el inciso 3º del artículo 42 del decreto 692 de 1994, y el artículo 69 del decreto 2353 de 2015, se autorizará a Colpensiones, para que efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan, tal como lo estimó la *A quo*.

En lo que tiene que ver con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, considera la Sala que no encuentran procedencia en este caso particular respecto de las mesadas adeudadas, en tanto se trata de un criterio derivado de un ejercicio jurisdiccional exclusivo del operador judicial, y que evidentemente no podía realizar Colpensiones con miras a reconocer la pensión. En el presente asunto, a diferencia de otros, no podía la entidad

demandada reconocer el derecho pues no existía un soporte financiero, legal o un criterio jurisprudencial consolidado que fundamentara una decisión administrativa en tal sentido, razón por la que los intereses moratorios se impondrán a partir de la ejecutoria del presente fallo, aspecto que será confirmado, pues así lo consideró la *A quo*, sin que la parte demandante mostrara inconformidad al respecto.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **CUARTO** de la sentencia apelada y consultada en el sentido de:

I. **ORDENAR** al Fondos de Pensiones AFP **PORVENIR S.A.**, que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, DEVUELVA a la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** todos los valores integrales que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, saldo de cuentas de rezago y cuentas de no vinculados historia laboral actualizada y sin inconsistencias de semanas, y los aportes voluntarios si los hubiese que se entregarán al demandante, si fuere el caso.

II. **CONDENAR** a AFP **PORVENIR S.A.**, dentro del término antes señalado, a devolver los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993 por el periodo en que administró las cotizaciones del demandante, todo tipo de comisiones, las primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, a cargo de su propio patrimonio, con los rendimientos que hubieran producido de no haberse generado el traslado.

III. **IMPONER** a **COLPENSIONES**, una vez ejecutoriada esta providencia, la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni imponer cargas adicionales al afiliado demandante.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **OCTAVO** de la parte resolutive de la sentencia APELADA y CONSULTADA, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar al señor **LEONARDO JIMÉNEZ**, la suma de \$59´831.076.37, por concepto de retroactivo pensional causado desde el 5 de enero de 2019 y actualizadas al 31 de mayo de 2021. Igualmente, se le condena a reconocer y cancelar a partir del 1º de junio de 2021, una mesada pensional equivalente \$1´994.818,62, valor que deberá reajustarse anualmente.

TERCERO: SE CONFIRMA en lo demás la sentencia apelada y consultada.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, apelantes infructuosos y a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1´000.000, a cargo de cada una. SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta.

QUINTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

(firma electrónica)

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrado



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

Firmado Por:

MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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: **1a9f689267afc2907fcfac72234539b0f57a8522776a6ba5e584aa8b8f5e549d**
Documento generado en 24/06/2021 11:23:50 p. m.

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