

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **MARÍA CRISTINA RINCÓN BRITTO**
VS. **PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 011 2018 00428 01**

Hoy diez (10) de septiembre 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. 1026 del 31 de agosto de 2021, resuelve las **APELACIONES** de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, así como la **CONSULTA** respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **MARÍA CRISTINA RINCÓN BRITTO**, contra **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, con radicación No. **760013105 011 2018 00428 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 14 de julio de 2021, celebrada, como consta en el **Acta No. 49**, 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 324

ANTECEDENTES

La pretensión del demandante en esta causa, se orienta a obtener la declaratoria de **nulidad absoluta del traslado** producido del régimen pensional de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, debiéndose declarar que siempre estuvo válidamente afiliada al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, y que no se surtieron los efectos legales y jurídicos.

En consecuencia, se ordene a Colpensiones, reconozca y pague la pensión de vejez a partir del 12 de mayo de 2016, en virtud de lo dispuesto en la ley 797 de 2003, así mismo solicitó el reconocimiento de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES

Afirmó la demandante a través de su apoderado judicial, que nació el 12 de mayo de 1959, afiliándose al Instituto de Seguros Sociales el 19 de mayo de 1980, trasladándose al régimen de ahorro individual administrado por Horizonte S.A. en mayo de 1994, sin recibir ninguna asesoría, aunado a que no le entregó los cálculos o proyecciones de su futuro pensional.

Que el 26 de enero de 2018, solicitó ante Colpensiones tener como nulo el traslado efectuado al RAIS, así como el reconocimiento de la pensión de vejez.

Las demandadas **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, se opusieron a las pretensiones, pues considerando que la afiliación se hizo con el lleno de los requisitos legales y el traslado fue libre y espontáneo. Colpensiones se opuso a la pretensión encaminada al reconocimiento pensional.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida por el JUZGADO ONCE 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.**, devolver a COLPENSIONES todas las cotizaciones, sumas adicionales, frutos, intereses, rendimientos causados con ocasión del traslado de la señora MARÍA CRISTINA RINCÓN BRITO, así como todas las comisiones y gastos de administración.

Ordenó a COLPENSIONES a recibir a a la señora MARÍA CRISTINA RINCÓN BRITO en el RPM y recibir las sumas provenientes de PORVENIR S.A., para mantener su estabilidad financiera y para financiar la prestación económica que como Administradora del Régimen de Prima Media debe asumir en favor de la demandante.

Declaró que MARÍA CRISTINA RINCÓN BRITO, tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 12 de mayo de 2016 en cuantía de \$1.857.550, y a razón de 13 mesadas al año, retroactivo que calculado al 31 de octubre de 2020, ascendía a \$117'418.039, correspondiéndole una mesada pensional para el año 2020 de \$2'189.892.

Ordenó la indexación de las mesadas retroactivas desde su causación hasta la ejecutoria de la sentencia y en adelante impuso condena por los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

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 la demandante en toda su vida laboral sumó 1.461,86 semanas, y acreditó 57 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 12 de mayo de 1959, razón por la que le asistía derecho a la pensión de vejez desde ese mismo día y mes de 2016.

Aclaró que la demandante no era beneficiaria del régimen de transición, toda vez que a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, sólo contaba con 34

años de edad, y con 613.42 semanas que no resultan equivalentes a 15 años, razón por la que no reunía los presupuestos del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

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´730.888,44, aplicándole una tasa de reemplazo del 68%, arrojando una mesada pensional de \$1´857.550.32, correspondiéndole 13 mesadas al año.

APELACIONES

Inconforme con la decisión la apoderada de **PORVENIR S.A.** la apeló argumentando que la entidad si cumplió con el deber de información que le asistía respecto de la afiliación realizada por la demandante en el año 1996, y conforme lo exigía el decreto 663 de 1993, la ley 100 de 1993, el decreto 3466 de 1982 y el decreto 656 de 1994, debiéndose tener en cuenta que ninguna de esas normas exigía brindar información detallada conforme lo exige el A quo en sus consideraciones, exigencias producto de la jurisprudencia y la expedición de normas posteriores. Indicó que es un imposible exigirle a la entidad el cumplimiento de unas exigencias que no existían al momento de la afiliación de la demandante, resultando un análisis anacrónico el realizado en la sentencia.

Indicó que al declararse la ineficacia de la afiliación deben las cosas retrotraerse al estado anterior, y por tanto debe entenderse que Porvenir nunca administró la cuenta de ahorro individual de la demandante, razón por la que no se le generaron unos rendimientos financieros.

Dijo que el acto de afiliación trae consigo unas obligaciones a ambas partes, como a la demandante el deber de informarse oportunamente del sistema general de pensiones.

Insistió en la prescripción de la acción, pues no se encuentra frente a un derecho pensional como tal.

Por su parte el apoderado de **COLPENSIONES** apeló señalando que la demandante al momento de trasladarse de régimen, y al permanecer en el RAIS desde 1994, sin haber manifestado inconformidad o su deseo de regresar al régimen de prima media, evidencia que la actora era consciente de las condiciones en las que se encontraba, sin que fuese víctima de un error al momento del traslado de régimen. Dijo que se logró comprobar que permaneció durante 731 semanas en Porvenir S.A.

Indicó que en caso de mantenerse la decisión acerca de la ineficacia del traslado, no se le obligue a Colpensiones a reconocer la pensión de vejez a partir de la ejecutoria de la sentencia, sino a partir del momento en que Porvenir S.A. haga efectivo el traslado de los aportes para financiar la prestación a favor de la demandante.

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 23 de julio 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.

Dentro del término, el apoderado de Porvenir S.A., a través de memorial allegado al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentó alegatos de conclusión, ratificándose en lo expuesto en la contestación de la demanda, y en el recurso de apelación.

La parte demandante y la demandada Colpensiones guardaron silencio.

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 de la demandante resulta nulo o ineficaz? Y de ser así si le asiste derecho a la pensión de vejez y demás condenas impuestas por el *A quo*.

Dentro del plenario quedó plenamente acreditado que **MARÍA CRISTINA RINCÓN BRITTO nació el 12 de mayo de 1959** (fl. 12), estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el 19 de mayo de 1980, hasta la fecha de su traslado al régimen de ahorro individual, administrado por la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. el 1º de diciembre del 1996, tal como se registra en la certificación de Asofondos (fl. 186 pdf), y el certificado de Porvenir S.A. (fl. 188 pdf).

Así mismo, de la documental allegada se extrae que el demandante prestó servicios como **trabajadora 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 HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., no le entregó los cálculos matemáticos y proyecciones necesarias al momento del traslado, pues de conocer dicha información no hubiese firmado el formulario de afiliación, razón por la que dicho acto estuvo viciado de error y por consiguiente es nulo.

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)¹, **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).

¹ *“En tratándose de traslados entre regímenes las entidades administradoras de pensiones tienen el deber de suministrar información respecto de todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional e ilustrar y dar a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica”. (...) “La administradora de pensiones del régimen de ahorro individual tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor que fue anulada, con todos sus intereses y rendimientos que se hubieren causado”. Y que “Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros y en ese orden la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de la nulidad, no debe asumir la mora en el pago íntegro del derecho pensional”.*

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 parágrafo 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 HORIZONTE hoy **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 la AFP HORIZONTE hoy **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 de los resolutivos segundo y tercero de la sentencia, habrá de confirmarse que resulta **ineficaz el traslado–en sentido estricto o de pleno derecho- que el 1º de diciembre de 1996 (fl. 186 y 188 pdf)**, realizó la señora MARÍA CRISTINA RINCÓN BRITTO del Régimen de Prima Media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual administrado por la AFP HORIZONTE hoy **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 de la demandante, al igual que los bonos

pensionales y rendimientos financieros², 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.³).

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 imposición de cargas que irían en desmedro del fondo público que soporta dicha entidad, la que debe 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

² 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...”*

³ 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 (...).”

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 Corporación⁴, 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:

“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

⁴ 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.

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 la señora MARÍA CRISTINA RINCÓN BRITTO el 12 de mayo de 1959 (fl. 12), y al no contar con 35 años de edad o 15 años de servicios al 1º de abril de 1994, no fue beneficiaria 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, la demandante cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte del Instituto de Seguros Sociales, entre el 19 de mayo de 1980 y el 30 de septiembre de 1996, y al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A. desde el 1º de febrero de 2000 hasta el 20 de julio de 2014, para un total de 1.439,57 semanas.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	DÍAS DEL PERIODO	NOTAS DEL CÁLCULO
DESDE	HASTA			
19/05/1980	31/12/1980	5.790	227	
1/01/1981	31/08/1982	9.480	608	

1/09/1982	31/01/1984	11.850	518	
1/02/1984	6/03/1984	17.790	35	
10/09/1985	30/06/1986	17.790	294	
1/07/1986	29/02/1988	21.420	609	
1/03/1988	31/01/1989	30.150	337	
1/02/1989	31/01/1990	41.040	365	
1/02/1990	15/11/1990	54.630	288	
26/02/1991	2/10/1991	89.070	219	
24/01/1992	31/03/1992	99.630	68	
1/04/1992	5/12/1992	123.210	249	
10/12/1992	28/02/1993	136.290	81	
1/03/1993	31/05/1993	150.270	92	
1/06/1993	31/01/1994	181.050	245	
1/02/1994	1/11/1994	220.000	274	613,43 semanas y 34 años de edad al 01/04/1994
1/01/1995	31/01/1995	300.000	30	
1/02/1995	28/02/1995	300.000	30	
1/03/1995	31/03/1995	462.000	30	
1/04/1995	30/04/1995	354.000	30	
1/05/1995	31/10/1995	354.000	180	
1/11/1995	30/11/1995	531.000	30	
1/12/1995	31/12/1995	354.000	30	
1/01/1996	30/04/1996	354.000	120	
1/05/1996	31/05/1996	414.000	30	
1/06/1996	30/06/1996	414.000	30	
1/07/1996	31/07/1996	414.000	30	
1/08/1996	31/08/1996	366.250	30	
1/09/1996	30/09/1996	414.000	30	
1/02/2000	29/02/2000	784.000	30	
1/03/2000	31/03/2000	1.040.000	30	
1/04/2000	30/04/2000	784.000	30	
1/05/2000	31/05/2000	784.000	30	
1/06/2000	30/06/2000	980.000	30	
1/07/2000	31/07/2000	784.000	30	
1/08/2000	31/08/2000	980.000	30	
1/09/2000	30/09/2000	784.000	30	
1/10/2000	31/10/2000	784.000	30	
1/11/2000	30/11/2000	1.050.000	30	
1/12/2000	31/12/2000	840.000	30	
1/01/2001	31/01/2001	699.993	22	
1/02/2001	28/02/2001	933.324	30	
1/03/2001	31/03/2001	1.166.655	30	
1/04/2001	30/04/2001	933.324	30	
1/05/2001	31/05/2001	1.166.655	30	
1/06/2001	30/06/2001	1.011.101	30	
1/07/2001	31/07/2001	933.324	30	
1/08/2001	31/08/2001	1.166.655	30	

1/09/2001	30/09/2001	233.331	7
1/12/2001	31/12/2001	373.000	14
1/01/2002	31/01/2002	800.000	30
1/02/2002	28/02/2002	800.000	30
1/03/2002	31/12/2002	800.000	300
1/01/2003	31/01/2003	800.000	30
1/07/2003	31/07/2003	925.562	15
1/08/2003	31/08/2003	1.306.676	30
1/09/2003	30/09/2003	1.306.676	30
1/10/2003	31/10/2003	1.633.345	30
1/11/2003	30/11/2003	1.306.676	30
1/12/2003	31/12/2003	1.306.676	30
1/01/2004	31/01/2004	1.752.709	30
1/02/2004	29/02/2004	1.409.000	30
1/03/2004	31/03/2004	1.408.988	30
1/04/2004	30/04/2004	1.408.988	30
1/05/2004	31/05/2004	1.408.988	30
1/06/2004	30/06/2004	1.761.235	30
1/07/2004	31/07/2004	1.408.988	30
1/08/2004	31/08/2004	1.761.235	30
1/09/2004	30/09/2004	1.408.988	30
1/10/2004	31/10/2004	1.761.235	30
1/11/2004	30/11/2004	1.408.988	30
1/12/2004	31/12/2004	1.761.235	30
1/01/2005	31/01/2005	1.509.179	30
1/02/2005	28/02/2005	1.501.472	30
1/03/2005	31/03/2005	1.501.472	30
1/04/2005	30/04/2005	1.501.472	30
1/05/2005	31/05/2005	1.877.000	30
1/06/2005	30/06/2005	1.501.000	30
1/07/2005	31/07/2005	1.877.000	30
1/08/2005	31/08/2005	1.501.000	30
1/09/2005	30/09/2005	1.501.000	30
1/10/2005	31/10/2005	1.501.000	30
1/11/2005	30/11/2005	1.877.000	30
1/12/2005	31/12/2005	1.501.000	30
1/01/2006	31/01/2006	1.501.000	30
1/02/2006	28/02/2006	1.562.000	30
1/03/2006	31/03/2006	2.148.000	30
1/04/2006	30/04/2006	2.027.000	30
1/05/2006	31/05/2006	1.652.000	30
1/06/2006	30/06/2006	2.027.000	30
1/07/2006	31/07/2006	1.682.000	30
1/08/2006	31/08/2006	1.682.000	30
1/09/2006	30/09/2006	2.027.000	30
1/10/2006	31/10/2006	1.652.000	30
1/11/2006	30/11/2006	1.652.000	30

1/12/2006	31/12/2006	1.652.000	30
1/01/2007	31/01/2007	2.207.000	30
1/02/2007	28/02/2007	1.668.000	30
1/03/2007	31/03/2007	1.724.000	30
1/04/2007	30/04/2007	2.155.000	30
1/05/2007	31/05/2007	1.724.000	30
1/06/2007	30/06/2007	2.155.000	30
1/07/2007	31/07/2007	1.724.000	30
1/08/2007	31/08/2007	2.155.000	30
1/09/2007	30/09/2007	1.724.000	30
1/10/2007	31/10/2007	1.724.000	30
1/11/2007	30/11/2007	1.724.000	30
1/12/2007	31/12/2007	2.155.000	30
1/01/2008	31/01/2008	1.724.000	30
1/02/2008	29/02/2008	1.724.000	30
1/03/2008	31/03/2008	2.521.000	30
1/04/2008	30/04/2008	1.834.000	30
1/05/2008	31/05/2008	1.834.000	30
1/06/2008	30/06/2008	1.376.000	30
1/07/2008	31/07/2008	1.834.000	30
1/08/2008	31/08/2008	1.834.000	30
1/09/2008	30/09/2008	2.293.000	30
1/10/2008	31/10/2008	1.834.000	30
1/11/2008	30/11/2008	2.293.000	30
1/12/2008	31/12/2008	2.751.000	30
1/01/2009	31/01/2009	1.834.000	30
1/02/2009	28/02/2009	1.834.000	30
1/03/2009	31/03/2009	2.041.000	30
1/04/2009	30/04/2009	2.430.000	30
1/05/2009	31/05/2009	2.430.000	30
1/06/2009	30/06/2009	1.944.000	30
1/07/2009	31/07/2009	2.430.000	30
1/08/2009	31/08/2009	1.944.000	30
1/09/2009	30/09/2009	1.944.000	30
1/10/2009	31/10/2009	2.430.000	30
1/11/2009	30/11/2009	1.944.000	30
1/12/2009	31/12/2009	1.944.000	30
1/01/2010	31/01/2010	2.430.000	30
1/02/2010	28/02/2010	2.005.000	30
1/03/2010	31/03/2010	2.100.000	30
1/04/2010	30/04/2010	2.503.000	30
1/05/2010	31/05/2010	2.003.000	30
1/06/2010	30/06/2010	3.461.000	30
1/07/2010	31/07/2010	2.923.000	30
1/08/2010	31/08/2010	2.423.000	30
1/09/2010	30/09/2010	2.353.000	30
1/10/2010	31/10/2010	2.853.000	30

1/11/2010	30/11/2010	2.003.000	30	
1/12/2010	31/12/2010	2.003.000	30	
1/01/2011	31/01/2011	2.503.000	30	
1/02/2011	28/02/2011	2.083.000	30	
1/03/2011	31/03/2011	2.083.000	30	
1/04/2011	30/04/2011	2.258.000	30	
1/05/2011	31/05/2011	2.083.000	30	
1/06/2011	30/06/2011	2.604.000	30	
1/07/2011	31/07/2011	2.603.000	30	
1/08/2011	31/08/2011	2.083.000	30	
1/09/2011	30/09/2011	2.083.000	30	
1/10/2011	31/10/2011	2.603.000	30	
1/11/2011	30/11/2011	2.083.000	30	1.300 semanas
1/12/2011	31/12/2011	2.083.000	30	
1/01/2012	31/01/2012	2.603.000	30	
1/02/2012	29/02/2012	2.250.000	30	
1/03/2012	31/03/2012	2.166.000	30	
1/04/2012	30/04/2012	2.708.000	30	
1/05/2012	31/05/2012	2.166.000	30	
1/06/2012	30/06/2012	2.630.000	30	
1/07/2012	31/07/2012	2.708.000	30	
1/08/2012	31/08/2012	2.166.000	30	
1/09/2012	30/09/2012	2.166.000	30	
1/10/2012	31/10/2012	5.029.000	30	
1/11/2012	30/11/2012	2.166.000	30	
1/12/2012	31/12/2012	2.708.000	30	
1/01/2013	31/01/2013	2.166.000	30	
1/02/2013	28/02/2013	2.275.000	30	
1/03/2013	31/03/2013	2.275.000	30	
1/04/2013	30/04/2013	2.275.000	30	
1/05/2013	31/05/2013	2.844.000	30	
1/06/2013	30/06/2013	2.843.000	30	
1/07/2013	31/07/2013	2.275.000	30	
1/08/2013	31/08/2013	2.275.000	30	
1/09/2013	30/09/2013	2.843.000	30	
1/10/2013	31/10/2013	2.275.000	30	
1/11/2013	30/11/2013	2.275.000	30	
1/12/2013	31/12/2013	2.934.000	30	
1/01/2014	31/01/2014	2.843.000	30	
1/02/2014	28/02/2014	2.275.000	30	
1/03/2014	31/03/2014	2.274.000	30	
1/04/2014	30/04/2014	2.275.000	30	
1/05/2014	31/05/2014	2.843.000	30	
1/06/2014	30/06/2014	2.275.000	30	
1/07/2014	31/07/2014	2.275.000	20	
TOTALES			10.077	

TOTAL SEMANAS COTIZADAS	1.439,57
----------------------------	----------

Decantado lo anterior, evidencia la Sala de la documental allegada a los autos, que la norma habilitante para la determinación del derecho a pensión de la 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 57 años para las mujeres.

Así, la 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 1.439,57 semanas para el 12 de mayo de 2016, cuando cumplió los edad de 57 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 efectuó su última cotización el 20 de julio de 2014.

Ahora bien, estando establecida la norma que rige el derecho pensional de la 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 el *A quo* determinó que le resultaba más favorable el cálculo efectuado con el promedio de los aportes realizados durante los últimos 10 años.

Ahora, efectuado el cálculo con el promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años, arroja un IBL de \$2'744.867,35 monto que al aplicarle una tasa de reemplazo del 67.69% resultaría una pensión de \$ 1'858.000.71, monto ligeramente superior al establecido por el *A quo* en \$ 1.857.550, 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							
21/07/2004	31/07/2004	1.408.988	1	76,030000	126,150000	10	2.337.812	6.493,92
1/08/2004	31/08/2004	1.761.235	1	76,030000	126,150000	30	2.922.265	24.352,21
1/09/2004	30/09/2004	1.408.988	1	76,030000	126,150000	30	2.337.812	19.481,77
1/10/2004	31/10/2004	1.761.235	1	76,030000	126,150000	30	2.922.265	24.352,21
1/11/2004	30/11/2004	1.408.988	1	76,030000	126,150000	30	2.337.812	19.481,77
1/12/2004	31/12/2004	1.761.235	1	76,030000	126,150000	30	2.922.265	24.352,21
1/01/2005	31/01/2005	1.509.179	1	80,210000	126,150000	30	2.373.556	19.779,63
1/02/2005	28/02/2005	1.501.472	1	80,210000	126,150000	30	2.361.435	19.678,62
1/03/2005	31/03/2005	1.501.472	1	80,210000	126,150000	30	2.361.435	19.678,62
1/04/2005	30/04/2005	1.501.472	1	80,210000	126,150000	30	2.361.435	19.678,62
1/05/2005	31/05/2005	1.877.000	1	80,210000	126,150000	30	2.952.045	24.600,38
1/06/2005	30/06/2005	1.501.000	1	80,210000	126,150000	30	2.360.693	19.672,44
1/07/2005	31/07/2005	1.877.000	1	80,210000	126,150000	30	2.952.045	24.600,38
1/08/2005	31/08/2005	1.501.000	1	80,210000	126,150000	30	2.360.693	19.672,44
1/09/2005	30/09/2005	1.501.000	1	80,210000	126,150000	30	2.360.693	19.672,44
1/10/2005	31/10/2005	1.501.000	1	80,210000	126,150000	30	2.360.693	19.672,44
1/11/2005	30/11/2005	1.877.000	1	80,210000	126,150000	30	2.952.045	24.600,38
1/12/2005	31/12/2005	1.501.000	1	80,210000	126,150000	30	2.360.693	19.672,44
1/01/2006	31/01/2006	1.501.000	1	84,100000	126,150000	30	2.251.500	18.762,50
1/02/2006	28/02/2006	1.562.000	1	84,100000	126,150000	30	2.343.000	19.525,00
1/03/2006	31/03/2006	2.148.000	1	84,100000	126,150000	30	3.222.000	26.850,00
1/04/2006	30/04/2006	2.027.000	1	84,100000	126,150000	30	3.040.500	25.337,50
1/05/2006	31/05/2006	1.652.000	1	84,100000	126,150000	30	2.478.000	20.650,00
1/06/2006	30/06/2006	2.027.000	1	84,100000	126,150000	30	3.040.500	25.337,50
1/07/2006	31/07/2006	1.682.000	1	84,100000	126,150000	30	2.523.000	21.025,00
1/08/2006	31/08/2006	1.682.000	1	84,100000	126,150000	30	2.523.000	21.025,00
1/09/2006	30/09/2006	2.027.000	1	84,100000	126,150000	30	3.040.500	25.337,50
1/10/2006	31/10/2006	1.652.000	1	84,100000	126,150000	30	2.478.000	20.650,00
1/11/2006	30/11/2006	1.652.000	1	84,100000	126,150000	30	2.478.000	20.650,00
1/12/2006	31/12/2006	1.652.000	1	84,100000	126,150000	30	2.478.000	20.650,00
1/01/2007	31/01/2007	2.207.000	1	87,870000	126,150000	30	3.168.465	26.403,88
1/02/2007	28/02/2007	1.668.000	1	87,870000	126,150000	30	2.394.653	19.955,45
1/03/2007	31/03/2007	1.724.000	1	87,870000	126,150000	30	2.475.050	20.625,41
1/04/2007	30/04/2007	2.155.000	1	87,870000	126,150000	30	3.093.812	25.781,77
1/05/2007	31/05/2007	1.724.000	1	87,870000	126,150000	30	2.475.050	20.625,41
1/06/2007	30/06/2007	2.155.000	1	87,870000	126,150000	30	3.093.812	25.781,77
1/07/2007	31/07/2007	1.724.000	1	87,870000	126,150000	30	2.475.050	20.625,41
1/08/2007	31/08/2007	2.155.000	1	87,870000	126,150000	30	3.093.812	25.781,77
1/09/2007	30/09/2007	1.724.000	1	87,870000	126,150000	30	2.475.050	20.625,41
1/10/2007	31/10/2007	1.724.000	1	87,870000	126,150000	30	2.475.050	20.625,41
1/11/2007	30/11/2007	1.724.000	1	87,870000	126,150000	30	2.475.050	20.625,41
1/12/2007	31/12/2007	2.155.000	1	87,870000	126,150000	30	3.093.812	25.781,77
1/01/2008	31/01/2008	1.724.000	1	92,870000	126,150000	30	2.341.796	19.514,97
1/02/2008	29/02/2008	1.724.000	1	92,870000	126,150000	30	2.341.796	19.514,97
1/03/2008	31/03/2008	2.521.000	1	92,870000	126,150000	30	3.424.401	28.536,68

1/04/2008	30/04/2008	1.834.000	1	92,870000	126,150000	30	2.491.215	20.760,12
1/05/2008	31/05/2008	1.834.000	1	92,870000	126,150000	30	2.491.215	20.760,12
1/06/2008	30/06/2008	1.376.000	1	92,870000	126,150000	30	1.869.090	15.575,75
1/07/2008	31/07/2008	1.834.000	1	92,870000	126,150000	30	2.491.215	20.760,12
1/08/2008	31/08/2008	1.834.000	1	92,870000	126,150000	30	2.491.215	20.760,12
1/09/2008	30/09/2008	2.293.000	1	92,870000	126,150000	30	3.114.697	25.955,81
1/10/2008	31/10/2008	1.834.000	1	92,870000	126,150000	30	2.491.215	20.760,12
1/11/2008	30/11/2008	2.293.000	1	92,870000	126,150000	30	3.114.697	25.955,81
1/12/2008	31/12/2008	2.751.000	1	92,870000	126,150000	30	3.736.822	31.140,18
1/01/2009	31/01/2009	1.834.000	1	100,000000	126,150000	30	2.313.591	19.279,93
1/02/2009	28/02/2009	1.834.000	1	100,000000	126,150000	30	2.313.591	19.279,93
1/03/2009	31/03/2009	2.041.000	1	100,000000	126,150000	30	2.574.722	21.456,01
1/04/2009	30/04/2009	2.430.000	1	100,000000	126,150000	30	3.065.445	25.545,38
1/05/2009	31/05/2009	2.430.000	1	100,000000	126,150000	30	3.065.445	25.545,38
1/06/2009	30/06/2009	1.944.000	1	100,000000	126,150000	30	2.452.356	20.436,30
1/07/2009	31/07/2009	2.430.000	1	100,000000	126,150000	30	3.065.445	25.545,38
1/08/2009	31/08/2009	1.944.000	1	100,000000	126,150000	30	2.452.356	20.436,30
1/09/2009	30/09/2009	1.944.000	1	100,000000	126,150000	30	2.452.356	20.436,30
1/10/2009	31/10/2009	2.430.000	1	100,000000	126,150000	30	3.065.445	25.545,38
1/11/2009	30/11/2009	1.944.000	1	100,000000	126,150000	30	2.452.356	20.436,30
1/12/2009	31/12/2009	1.944.000	1	100,000000	126,150000	30	2.452.356	20.436,30
1/01/2010	31/01/2010	2.430.000	1	102,000000	126,150000	30	3.005.338	25.044,49
1/02/2010	28/02/2010	2.005.000	1	102,000000	126,150000	30	2.479.713	20.664,28
1/03/2010	31/03/2010	2.100.000	1	102,000000	126,150000	30	2.597.206	21.643,38
1/04/2010	30/04/2010	2.503.000	1	102,000000	126,150000	30	3.095.622	25.796,85
1/05/2010	31/05/2010	2.003.000	1	102,000000	126,150000	30	2.477.240	20.643,66
1/06/2010	30/06/2010	3.461.000	1	102,000000	126,150000	30	4.280.443	35.670,36
1/07/2010	31/07/2010	2.923.000	1	102,000000	126,150000	30	3.615.063	30.125,53
1/08/2010	31/08/2010	2.423.000	1	102,000000	126,150000	30	2.996.681	24.972,34
1/09/2010	30/09/2010	2.353.000	1	102,000000	126,150000	30	2.910.107	24.250,89
1/10/2010	31/10/2010	2.853.000	1	102,000000	126,150000	30	3.528.490	29.404,08
1/11/2010	30/11/2010	2.003.000	1	102,000000	126,150000	30	2.477.240	20.643,66
1/12/2010	31/12/2010	2.003.000	1	102,000000	126,150000	30	2.477.240	20.643,66
1/01/2011	31/01/2011	2.503.000	1	105,240000	126,150000	30	3.000.318	25.002,65
1/02/2011	28/02/2011	2.083.000	1	105,240000	126,150000	30	2.496.869	20.807,24
1/03/2011	31/03/2011	2.083.000	1	105,240000	126,150000	30	2.496.869	20.807,24
1/04/2011	30/04/2011	2.258.000	1	105,240000	126,150000	30	2.706.639	22.555,33
1/05/2011	31/05/2011	2.083.000	1	105,240000	126,150000	30	2.496.869	20.807,24
1/06/2011	30/06/2011	2.604.000	1	105,240000	126,150000	30	3.121.385	26.011,55
1/07/2011	31/07/2011	2.603.000	1	105,240000	126,150000	30	3.120.187	26.001,56
1/08/2011	31/08/2011	2.083.000	1	105,240000	126,150000	30	2.496.869	20.807,24
1/09/2011	30/09/2011	2.083.000	1	105,240000	126,150000	30	2.496.869	20.807,24
1/10/2011	31/10/2011	2.603.000	1	105,240000	126,150000	30	3.120.187	26.001,56
1/11/2011	30/11/2011	2.083.000	1	105,240000	126,150000	30	2.496.869	20.807,24
1/12/2011	31/12/2011	2.083.000	1	105,240000	126,150000	30	2.496.869	20.807,24
1/01/2012	31/01/2012	2.603.000	1	109,160000	126,150000	30	3.008.139	25.067,82
1/02/2012	29/02/2012	2.250.000	1	109,160000	126,150000	30	2.600.197	21.668,31

1/03/2012	31/03/2012	2.166.000	1	109,160000	126,150000	30	2.503.123	20.859,36
1/04/2012	30/04/2012	2.708.000	1	109,160000	126,150000	30	3.129.481	26.079,01
1/05/2012	31/05/2012	2.166.000	1	109,160000	126,150000	30	2.503.123	20.859,36
1/06/2012	30/06/2012	2.630.000	1	109,160000	126,150000	30	3.039.341	25.327,84
1/07/2012	31/07/2012	2.708.000	1	109,160000	126,150000	30	3.129.481	26.079,01
1/08/2012	31/08/2012	2.166.000	1	109,160000	126,150000	30	2.503.123	20.859,36
1/09/2012	30/09/2012	2.166.000	1	109,160000	126,150000	30	2.503.123	20.859,36
1/10/2012	31/10/2012	5.029.000	1	109,160000	126,150000	30	5.811.729	48.431,08
1/11/2012	30/11/2012	2.166.000	1	109,160000	126,150000	30	2.503.123	20.859,36
1/12/2012	31/12/2012	2.708.000	1	109,160000	126,150000	30	3.129.481	26.079,01
1/01/2013	31/01/2013	2.166.000	1	111,820000	126,150000	30	2.443.578	20.363,15
1/02/2013	28/02/2013	2.275.000	1	111,820000	126,150000	30	2.566.547	21.387,89
1/03/2013	31/03/2013	2.275.000	1	111,820000	126,150000	30	2.566.547	21.387,89
1/04/2013	30/04/2013	2.275.000	1	111,820000	126,150000	30	2.566.547	21.387,89
1/05/2013	31/05/2013	2.844.000	1	111,820000	126,150000	30	3.208.465	26.737,21
1/06/2013	30/06/2013	2.843.000	1	111,820000	126,150000	30	3.207.337	26.727,81
1/07/2013	31/07/2013	2.275.000	1	111,820000	126,150000	30	2.566.547	21.387,89
1/08/2013	31/08/2013	2.275.000	1	111,820000	126,150000	30	2.566.547	21.387,89
1/09/2013	30/09/2013	2.843.000	1	111,820000	126,150000	30	3.207.337	26.727,81
1/10/2013	31/10/2013	2.275.000	1	111,820000	126,150000	30	2.566.547	21.387,89
1/11/2013	30/11/2013	2.275.000	1	111,820000	126,150000	30	2.566.547	21.387,89
1/12/2013	31/12/2013	2.934.000	1	111,820000	126,150000	30	3.309.999	27.583,33
1/01/2014	31/01/2014	2.843.000	1	113,980000	126,150000	30	3.146.556	26.221,30
1/02/2014	28/02/2014	2.275.000	1	113,980000	126,150000	30	2.517.909	20.982,57
1/03/2014	31/03/2014	2.274.000	1	113,980000	126,150000	30	2.516.802	20.973,35
1/04/2014	30/04/2014	2.275.000	1	113,980000	126,150000	30	2.517.909	20.982,57
1/05/2014	31/05/2014	2.843.000	1	113,980000	126,150000	30	3.146.556	26.221,30
1/06/2014	30/06/2014	2.275.000	1	113,980000	126,150000	30	2.517.909	20.982,57
1/07/2014	31/07/2014	2.275.000	1	113,980000	126,150000	20	2.517.909	13.988,38
TOTALES						3.600	2.744.867,35	
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						514,29		
TASA DE REEMPLAZO		67,69%	PENSIÓN			1.858.000,71		
SALARIO MÍNIMO		2.016	PENSIÓN MÍNIMA			689.455		

Total semanas cotizadas	1.439,57
Semanas Exigidas para el 2016	1.300
Semanas que exceden las mínimas exigidas	139,57
Porcentaje adicional	4,18%
Salario Mínimo 2016	\$ 689.455
IBL	\$ 2.744.867,35
IBL/salario Mínimo	3,981213209

$r = 65.50 - 0.50 \times s$
$r = 65.50 - 0.50 \times 3,98$
$r = 65.50 - 1,99$
$r = 63,51\%$
$r = 63,51\% + 4,18 = 67,69\%$

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 solicitó ante dicha entidad el retorno al régimen de prima media y el reconocimiento de la pensión de vejez el 26 de enero de 2018 (fl. 32 pdf), presentó la demanda el 31 de julio de 2018 y la prestación se reconocerá a partir del 12 de mayo de 2016, , tal como lo consideró el *A quo*.

Aclarado lo anterior, y efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, teniendo en cuenta el valor de la primera mesada pensional calculada por el *A quo*, encuentra la Sala que las mesadas pensionales causadas desde el 12 de mayo de 2016 y actualizado al 31 de julio de 2021, ascienden a \$139'625.681,92. La mesada pensional a partir del mes de agosto de 2021, asciende a \$ 2'225.150, valor que deberá ser actualizado anualmente.

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.

CALCULADA		
AÑO	IPC Variación	MESADA
2.016	0,0575	1.857.550
2.017	0,0409	1.964.359
2.018	0,0318	2.044.701
2.019	0,0380	2.109.723
2.020	0,0161	2.189.892
2.021		2.225.150

MESADAS ADEUDADAS

PERIODO		Mesada adeudada	Número de mesadas	Deuda total mesadas
Inicio	Final			
12/05/2016	31/05/2016	1.857.550	0,63	1.176.448,33

1/06/2016	31/12/2016	1.857.550	8,00	14.860.400,00
1/01/2017	31/12/2017	1.964.359	13,00	25.536.668,63
1/01/2018	31/12/2018	2.044.701	13,00	26.581.118,37
1/01/2019	31/12/2019	2.109.723	13,00	27.426.397,94
1/01/2020	31/12/2020	2.189.892	13,00	28.468.601,06
1/01/2021	31/07/2021	2.225.150	7,00	15.576.047,60
Totales				139.625.681,92

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 el *A quo*.

Ahora bien, el *A quo* ordenó la indexación de las mesadas pensionales desde su causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, al respecto es pertinente puntualizar que ella es procedente en aquellos casos para compensar el evidente impacto que la pérdida del valor adquisitivo produce en las obligaciones laborales de cumplimiento tardío, tal y como ha sido aceptado por la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, siempre que por otra parte no exista un mecanismo de actualización diferente. Así las cosas, en el presente asunto hay lugar a imponer condena en tal sentido, pero solo a partir de la ejecutoria de la sentencia hasta la fecha de pago efectivo de la obligación, debiéndose efectuar la actualización con la siguiente fórmula:

$$VA = \frac{VH \text{ (total mesada pensional adeudada)} \times IPC \text{ FINAL (IPC mes en que se realice el pago)}}{IPC \text{ INICIAL (IPC mes en que quedó ejecutoriada la sentencia)}}$$

Ante la conclusión anterior, se revocará la condena impuesta por concepto de intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, en tanto se accede a la indexación de las condenas a la fecha en que se realice el pago de las mesadas adeudadas y bien es sabido que estos tópicos son excluyentes, por lo que procede la una o la otra, pero nunca las dos dado que en el fondo tienen un fin similar.

Al respecto conviene mencionar lo considerado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1309 del 24 de febrero de 2021, en la que indicó:

“Ahora, en lo atinente a la inconformidad de la parte actora relacionada con la absolución por los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debe precisarse que los mismos no resultan procedentes, en tanto que la mora en el pago no obedeció a la negligencia, tardanza o demora en el pago de las mesadas por parte de Colpensiones, sino a que al estar afiliado el accionante a la AFP Protección S.A., en principio no era aquella la entidad la encargada de otorgar dicha prestación, y solo ahora en virtud de lo ordenado en las sentencias, es que surge en cabeza de la primera de las nombradas dicha obligación; por lo tanto, no le cabe responsabilidad en la falta de cancelación de las mesadas, razones estas por las que también se confirma el fallo de primer grado sobre este aspecto.”

En consecuencia, se revocará la condena por intereses moratorios y en su lugar, se concede indexación desde la ejecutoria de la sentencia hasta la fecha de pago final.

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 los numerales **SEGUNDO, TERCERO y 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 de la 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 a la demandante, si fuere el caso.

II. **CONDENAR** a AFP **PORVENIR S.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 de la 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 a la afiliada demandante.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **SEXTO** de la parte resolutive de la sentencia APELADA y CONSULTADA, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar al señor **MARÍA CRISTINA RINCÓN BRITTO**, la suma de \$139'625.681.92, por concepto de retroactivo pensional causado desde el 12 de mayo de 2016 y actualizadas al 31 de julio de 2021. Igualmente, se le condena a reconocer y cancelar a partir del 1º de agosto de 2021, una mesada pensional equivalente \$2'225.150, valor que deberá reajustarse anualmente.

TERCERO: MODIFICAR el numeral **OCTAVO** de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a indexar mes a mes las mesadas reconocidas a la señora **MARÍA CRISTINA RINCÓN BRITO** desde la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta que se haga el pago efectivo del retroactivo adeudado. **ABSUELVE** a **COLPENSIONES** de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

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

QUINTO: 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.

SEXTO: 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**



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Firmado Por:

**Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**f33a7f674ca4229bb612f14e0da92806bc34d12962ead12bc4d80c9471d
2b3**

Documento generado en 09/09/2021 03:38:27 p. m.

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