REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

REF. ORDINARIO DE **BEATRIZ EUGENIA JARAMILLO MERINO**
VS. **PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 018 2020 00406 01**

Hoy diez (10) de diciembre 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. 1614 del 30 de noviembre de 2021, resuelve las **APELACIONES** de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, así como la **CONSULTA** respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **BEATRIZ EUGENIA JARAMILLO MERINO** contra **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES,** con radicación No. **760013105 018 2020 00406 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 04 de noviembre de 2021, celebrada, como consta en el **Acta No. 80**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el artículo 11 del Acuerdo PCSJA21-11840 del 26-08-2021, en ambiente preferente virtual.

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 500

ANTECEDENTES

La pretensión de la demandante en esta causa, se orienta a obtener la declaratoria de **ineficacia 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 retornar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensiónales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses y los rendimientos que se hubieren causado, así como las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez.

En consecuencia, se ordene a Colpensiones reconozca y pague la pensión de vejez a partir del 01 de octubre del 2020, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, y las costas del proceso. De manera subsidiaria, solicitó la indexación de las sumas a reconocer.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES

Afirmó la demandante a través de su apoderado judicial, que nació el 16 de agosto de 1963, vinculándose al Instituto de Seguros Sociales desde el 09 de octubre de 1985, trasladándose al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A., en abril de 1998, sumando un total de 1.330 semanas en toda su vida laboral, sin que la entidad le haya brindado la información necesaria, clara y por escrito sobre las causas y efectos que le ocasionaría el traslado de régimen.

Indicó que el 8 de octubre de 2020 solicitó ante Colpensiones la declaratoria de ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual, así como el reconocimiento de la pensión de vejez, recibiendo la negativa de dicha entidad.

Las demandadas **PORVENIR S.A.** 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. Colpensiones se opuso a la pretensión encaminada al reconocimiento pensional.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida por el JUZGADO DIECIOCHO 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 la AFP **PORVENIR S.A.** trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora BEATRIZ EUGENIA JARAMILLO MERINO, tales como, cotizaciones obligatorias, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, saldos de cuentas no vinculadas, aportes voluntarios si lo hubiere, porcentajes con destino a pagar las primas de seguros y reaseguro; debiendo Colpensiones manera correlativa, aceptar el traslado de la demandante sin solución de continuidad ni cargas adicionales. Respecto a las cuotas de administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro descontadas, las mismas también deberán ser trasladadas a Colpensiones de manera indexada con cargo a su propio peculio.

Declaró que la señora BEATRIZ EUGENIA JARAMILLO MERINO es beneficiaria de la pensión de vejez causada el 16 de agosto de 2020 en aplicación de lo dispuesto en artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, y a razón de 13 mesadas al año.

Condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la señora BEATRIZ EUGENIA JARAMILLO MERINO la suma de $8´197.639 por concepto de mesadas retroactivas causadas entre 1 de noviembre de 2020 y el 31 de mayo de 2021, debiéndose indexar el retroactivo que se llegue causar, correspondiéndole una mesada pensional para el año 2021 de $1´176.417, la cual se reajustará anualmente conforme corresponda.

Absolvió a Colpensiones de la pretensión encaminada al reconocimiento de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993. Autorizó a Colpensiones para que del retroactivo liquidado, así como de las mesadas futuras, realice los descuentos a salud conforme lo previsto en la ley.

Lo anterior tras evidenciar que la demandante en toda su vida laboral sumó 1.497 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 16 de agosto de 1963, razón por la que le asistía derecho a la pensión de vejez desde ese mismo día y mes de 2020.

Al efectuar las liquidaciones correspondientes, encontró que el IBL más favorable era el calculado con los últimos 10 años de aportes, que ascendió a $1´676.966,71, aplicándole una tasa de reemplazo del 69.04%, arrojando una mesada pensional de $1´157.777, correspondiéndole 13 mesadas al año.

APELACIONES

Inconforme con la decisión la apoderada de **COLPENSIONES** apeló la sentencia argumentando que la afiliación que se realizó a Porvenir S.A., es un acto válido, pues la demandante suscribió solicitud de vinculación con el fondo de manera libre, voluntaria y sin presiones, luego de haber recibido asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión, tal como se demuestra con su firma en el formulario de afiliación.

Manifestó que dentro del proceso no se logró demostrar la existencia de vicios en el consentimiento, error, fuerza o dolo al momento de la suscripción del formulario de afiliación, pues no se evidenció que la demandante hubiese sido coaccionada para suscribir el formulario de afiliación y por el contrario, del acápite de hechos de la demanda se evidencia que la motivación de la misma es conseguir una mesada pensional superior.

Indicó que la demandante tomó la decisión de trasladarse, de manera informada, pues con su firma en el formulario, dejó constancia de su escogencia libre, voluntaria y sin precisiones del régimen de ahorro individual, aunado a que las leyes en materia pensional son de conocimiento público.

Señaló que de confirmarse la decisión de ineficacia de la afiliación, se incurría en la prohibición prevista en la sentencia 1024 de 2004, pues se desfinanciaría el sistema, poniéndose en riesgo el derecho a la pensión del resto de cotizantes.

Advirtió que Colpensiones asume las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia, debiendo reconocer una prestación pensional, pese a que es un tercero que no participó en la etapa precontractual indispensable para validez del consentimiento que ahora se pretende sea sancionado, debiendo asumir la carga de un nuevo afiliado.

Por su parte la apoderada de **PORVENIR S.A.** sustentó la alzada indicando que la entidad siempre actuó de buena fe en la relación de traslado del régimen pensional que realizó con la demandante de manera libre, voluntaria y consciente, tal como quedó plasmado en el formulario de afiliación. Indicó que el formulario de afiliación se encuentra ajustado a los requisitos establecidos en el artículo 11 del decreto 692 de 1994, siendo dicho documento prueba suficiente de la libertad de afiliación de la accionante en el régimen de ahorro individual.

Afirmó que en la demanda no se señaló ninguna inconformidad, queja o reclamo por parte de la gestión de Porvenir S.A., en el momento de la administración de los recursos, situación que no fue contemplada por la *A quo*, y por disposición legal, la elección del régimen se encuentra en cabeza de los afiliados.

Insistió en la prescripción de la acción, pues no está en discusión la consolidación ni la causación del derecho pensional, sino el acto de afiliación, el cual es susceptible de prescripción.

Consideró que se desconocieron las reglas de las restituciones mutuas previstas en el artículo 1746 del Código Civil, pues la entidad ha cumplido cabalmente con todos los requisitos, generando una rentabilidad a favor del afiliado y esos rendimientos son una actualización de los valores, resultando casi imposible retrotraer todas las actuaciones de la administradora, pues tales actos se encuentran consolidados y no es procedente ordenar la restitución de las sumar ordenadas en la sentencia.

Se opuso a la devolución de lo descontado por primas previsionales y a lo descontado con destino al fondo de garantía de pensión mínima, pues dichas sumas se encuentran extintas y no están en poder de la entidad demandada.

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 11 de noviembre 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 la parte demandante, las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones, a través de memoriales allegados al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentaron alegatos de conclusión en los cuales ratificaron lo expuesto en la demanda, contestación de la demanda y en el recurso de apelación, respectivamente.

C O N S I D E R A C I O N E S:

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 acreditado que **BEATRIZ EUGENIA JARAMILLO MERINO nació el 16 de agosto de 1963** (fl. 28 pdf), estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el 9 de octubre de 1985, hasta la fecha de su traslado al régimen de ahorro individual, administrado por la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. el 1º de abril de 1998, tal como se registra en la solicitud de traslado y las certificaciones de Porvenir S.A. y Asofondos.

Así mismo, de la documental allegada se extrae que la 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 la demandante se declare nula, al considerar que la AFP PORVENIR S.A., no le brindó la información necesaria, clara y por escrito sobre las causas y efectos que le ocasionaría el trasladarse de régimen, omitiendo mencionarle que tenía derecho a retractarse de la afiliación.

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 2º 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 de la 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 surtirse 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-3871, 3778, 3708, 3710, 3803, 3611, 3537, 3349, 2946,, 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, Titulo 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".* De ahí que no se pueda hacer referencia al principio de conservación de un contrato cosificando al ser humano y sus necesidades ante las contingencias que salvaguardan los derechos sociales.

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 perjudicarle.*
- *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)".* situación ratificada en fallos STL11868-2021 y STL11430-2021.

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 a la 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, la 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 tercero y cuarto de la sentencia, habrá de confirmarse que resulta **ineficaz el traslado–en sentido estricto o de pleno derecho- que el 1º de abril de 1998,** realizó la señora BEATRIZ EUGENIA JARAMILLO MERINO 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 hacia su emisor y

rendimientos financieros[2], 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 (Decreto 3995 de 2008, art. 7, compilado en el D. 1833 de 2016), pues no puede afectarse la cotización pensional con la distribución propia del RAIS. Todo con los rendimientos que hubieran producido de no haberse generado el traslado que se viabiliza por el estudio en consulta a favor de COLPENSIONES. 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 HORIZONTE hoy **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

---

[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 (…)".

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 Corporación[4], 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."

[4] No. radicación 11001032500020080007000 (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.

Ahora respecto de la prescripción, basta rememorar 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 la señora BEATRIZ EUGENIA JARAMILLO MERINO el 16 de agosto de 1963 (fl. 28 pdf), 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 09 de octubre de 1985 y el 31 de marzo de 1998, y al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A. desde

el 1º de abril de 1998 hasta el 31 de octubre de 2020, para un total de 1.497,14 semanas.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	DÍAS DEL
DESDE	HASTA	COTIZADO	PERIODO
9/10/1985	31/12/1985	21.420,00	84
1/01/1986	31/12/1986	21.420,00	365
1/01/1987	31/12/1987	21.420,00	365
1/01/1988	31/12/1988	21.420,00	366
1/01/1989	31/12/1989	21.420,00	365
1/01/1990	31/12/1990	21.420,00	365
1/01/1991	31/12/1991	21.420,00	365
1/01/1992	31/12/1992	70.260,00	366
1/01/1993	30/09/1993	89.070,00	273
1/10/1993	31/12/1993	150.270,00	92
1/01/1994	31/10/1994	150.270,00	304
1/11/1994	31/12/1994	400.270,00	61
1/02/1995	31/12/1995	320.000,00	330
1/01/1996	31/12/1996	500.000,00	360
1/01/1997	31/12/1997	600.000,00	360
1/01/1998	31/01/1998	712.000,00	30
1/02/1998	28/02/1998	720.000,00	30
1/03/1998	31/03/1998	720.000,00	29
1/04/1998	31/10/1998	720.000,00	210
1/11/1998	30/11/1998	720.004,00	30
1/12/1998	31/12/1998	720.000,00	30
1/01/1999	31/01/1999	850.000,00	30
1/02/1999	28/02/1999	850.000,00	30
1/03/1999	31/03/1999	849.997,00	30
1/04/1999	30/04/1999	849.182,00	30
1/05/1999	30/11/1999	850.000,00	210
1/12/1999	31/12/1999	849.884,00	30
1/01/2000	30/06/2000	850.000,00	180
1/07/2000	31/07/2000	849.921,00	30
1/08/2000	31/08/2000	850.005,00	30
1/09/2000	30/09/2000	850.000,00	30
1/10/2000	31/10/2000	850.000,00	30
1/11/2000	30/11/2000	849.998,00	30
1/12/2000	31/12/2000	850.001,00	30
1/01/2001	31/01/2001	850.000,00	30
1/02/2001	28/02/2001	935.000,00	30
1/03/2001	31/03/2001	934.938,00	30
1/04/2001	31/12/2001	935.000,00	270
1/01/2002	30/06/2002	935.000,00	180
1/07/2008	30/11/2008	867.000,00	150
1/12/2008	31/12/2008	866.878,00	30
1/01/2009	31/12/2009	867.000,00	360
1/01/2010	31/12/2010	867.000,00	360
1/01/2011	31/12/2011	867.000,00	360
1/01/2012	31/12/2012	867.000,00	360
1/01/2013	31/12/2013	867.000,00	360
1/01/2014	31/01/2014	867.000,00	30
1/02/2014	28/02/2014	867.000,00	30
1/03/2014	31/12/2014	1.232.000,00	300
1/01/2015	31/12/2015	1.232.000,00	360
1/01/2016	31/01/2016	1.232.000,00	30
1/02/2016	31/12/2016	1.724.000,00	330
1/01/2017	28/02/2017	1.724.000,00	60
1/03/2017	31/12/2017	1.844.293,00	300

1/01/2018	28/02/2018	1.844.293,00	60
1/03/2018	31/12/2018	1.953.105,00	300
1/01/2019	30/06/2019	2.484.348,00	180
1/07/2019	31/07/2019	1.832.069,00	30
1/08/2019	31/08/2019	1.958.446,00	30
1/09/2019	30/09/2019	2.293.306,00	30
1/10/2019	31/10/2019	2.085.100,00	30
1/11/2019	30/11/2019	2.556.925,00	30
1/12/2019	31/12/2019	3.405.035,00	30
1/01/2020	31/01/2020	2.731.278,00	30
1/02/2020	29/02/2020	2.675.591,00	30
1/03/2020	31/10/2020	1.302.847,00	240
TOTALES			10.480
TOTAL SEMANAS COTIZADAS			1.497,14

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 2020, 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 1.497,14 semanas para el 16 de agosto de 2020, contando para entonces con 57 años de edad, razón por la que le asiste derecho a la pensión de vejez, bajo el amparo de la norma antes referida.

En cuanto al disfrute de la pensión, de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, se exige el retiro del sistema como presupuesto para el disfrute de la pensión de vejez. Sobre la norma anterior, ha dicho la jurisprudencia que es una exigencia válida y necesaria para la efectividad del derecho. Sin embargo, también ha precisado que la prueba de ello no es de ningún modo solemne y en tal virtud puede acreditarse no sólo con la novedad correspondiente sino también con la valoración de circunstancias concurrentes que indiquen inequívocamente la desafiliación o retiro del sistema por parte del afiliado, como lo es la conclusión del vínculo laboral, la cesación de cotizaciones y la reclamación de pensión correspondiente. Pero, se itera, en todo caso es claro que para la efectividad del derecho se requiere el previo retiro del sistema. Así lo ha reiterado diferentes veces la Sala de Casación Laboral de

la Corte Suprema de Justicia por vía de ejemplo en sentencias radicado **SL-1735-2019**, SL325/2018, SL-5603-2016, SL-15091/2015, SL-6035/2015, 52217 de 6 de diciembre de 2011.

En el caso en concreto, la demandante solicitó el retorno al régimen de prima media y el reconocimiento pensional ante Colpensiones el 08 de octubre de 2020, recibiendo la negativa de la entidad mediante comunicación BZ2020_10167528-2097967, de esa misma fecha, efectuando su último aporte al sistema general de pensiones el 31 de octubre de 2020, resultado de lo anterior sería indicar que el disfrute de la pensión de vejez de la señora **BEATRIZ EUGENIA JARAMILLO MERINO** se causó a partir del 1º de noviembre el 2020, día siguiente de su última cotización, contando para entonces con más de 1.300 semanas y superando los 57 años de edad, aspecto de la decisión que será confirmado.

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 los aportes de toda la vida laboral por suman más de 1250 semanas, así como procede la liquidación con el promedio de los aportes realizados durante los últimos 10 años.

Ahora, efectuado el cálculo con el promedio de los aportes efectuados desde el 09 de octubre de 1985 hasta el 31 de octubre de 2021, arroja un IBL de $1´488.405,65, monto que al aplicarle una tasa de reemplazo del 69.15%, resulta una mesada pensional de $1´029.232,51.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	SBC	ÍNDICE	ÍNDICE	DÍAS DEL	SALARIO	IBL
DESDE	HASTA	COTIZADO		INICIAL	FINAL	PERIODO	INDEXADO	
9/10/1985	31/12/1985	21.420,00	1	1,950000	103,800000	84	1.140.203	9.139,03
1/01/1986	31/12/1986	21.420,00	1	2,380000	103,800000	365	934.200	32.536,55
1/01/1987	31/12/1987	21.420,00	1	2,880000	103,800000	365	772.013	26.887,84
1/01/1988	31/12/1988	21.420,00	1	3,580000	103,800000	366	621.060	21.689,70

1/01/1989	31/12/1989	21.420,00	1	4,580000	103,800000	365	485.458	16.907,64
1/01/1990	31/12/1990	21.420,00	1	5,780000	103,800000	365	384.671	13.397,40
1/01/1991	31/12/1991	21.420,00	1	7,650000	103,800000	365	290.640	10.122,48
1/01/1992	31/12/1992	70.260,00	1	9,700000	103,800000	366	751.854	26.257,51
1/01/1993	30/09/1993	89.070,00	1	12,140000	103,800000	273	761.571	19.838,62
1/10/1993	31/12/1993	150.270,00	1	12,140000	103,800000	92	1.284.846	11.279,18
1/01/1994	31/10/1994	150.270,00	1	14,890000	103,800000	304	1.047.550	30.386,96
1/11/1994	31/12/1994	400.270,00	1	14,890000	103,800000	61	2.790.331	16.241,43
1/02/1995	31/12/1995	320.000,00	1	18,250000	103,800000	330	1.820.055	57.310,89
1/01/1996	31/12/1996	500.000,00	1	21,800000	103,800000	360	2.380.734	81.780,94
1/01/1997	31/12/1997	600.000,00	1	26,520000	103,800000	360	2.348.416	80.670,79
1/01/1998	31/01/1998	712.000,00	1	31,210000	103,800000	30	2.368.010	6.778,66
1/02/1998	28/02/1998	720.000,00	1	31,210000	103,800000	30	2.394.617	6.854,82
1/03/1998	31/03/1998	720.000,00	1	31,210000	103,800000	29	2.394.617	6.626,33
1/04/1998	31/10/1998	720.000,00	1	31,210000	103,800000	210	2.394.617	47.983,74
1/11/1998	30/11/1998	720.004,00	1	31,210000	103,800000	30	2.394.630	6.854,86
1/12/1998	31/12/1998	720.000,00	1	31,210000	103,800000	30	2.394.617	6.854,82
1/01/1999	31/01/1999	850.000,00	1	36,420000	103,800000	30	2.422.570	6.934,84
1/02/1999	28/02/1999	850.000,00	1	36,420000	103,800000	30	2.422.570	6.934,84
1/03/1999	31/03/1999	849.997,00	1	36,420000	103,800000	30	2.422.561	6.934,81
1/04/1999	30/04/1999	849.182,00	1	36,420000	103,800000	30	2.420.239	6.928,16
1/05/1999	30/11/1999	850.000,00	1	36,420000	103,800000	210	2.422.570	48.543,86
1/12/1999	31/12/1999	849.884,00	1	36,420000	103,800000	30	2.422.239	6.933,89
1/01/2000	30/06/2000	850.000,00	1	39,790000	103,800000	180	2.217.391	38.084,97
1/07/2000	31/07/2000	849.921,00	1	39,790000	103,800000	30	2.217.185	6.346,90
1/08/2000	31/08/2000	850.005,00	1	39,790000	103,800000	30	2.217.404	6.347,53
1/09/2000	30/09/2000	850.000,00	1	39,790000	103,800000	30	2.217.391	6.347,49
1/10/2000	31/10/2000	850.000,00	1	39,790000	103,800000	30	2.217.391	6.347,49
1/11/2000	30/11/2000	849.998,00	1	39,790000	103,800000	30	2.217.386	6.347,48
1/12/2000	31/12/2000	850.001,00	1	39,790000	103,800000	30	2.217.394	6.347,50
1/01/2001	31/01/2001	850.000,00	1	43,270000	103,800000	30	2.039.057	5.837,00
1/02/2001	28/02/2001	935.000,00	1	43,270000	103,800000	30	2.242.963	6.420,70
1/03/2001	31/03/2001	934.938,00	1	43,270000	103,800000	30	2.242.814	6.420,27
1/04/2001	31/12/2001	935.000,00	1	43,270000	103,800000	270	2.242.963	57.786,26
1/01/2002	30/06/2002	935.000,00	1	46,580000	103,800000	180	2.083.577	35.786,62
1/07/2008	30/11/2008	867.000,00	1	64,820000	103,800000	150	1.388.377	19.871,81
1/12/2008	31/12/2008	866.878,00	1	64,820000	103,800000	30	1.388.182	3.973,80
1/01/2009	31/12/2009	867.000,00	1	69,800000	103,800000	360	1.289.321	44.289,65
1/01/2010	31/12/2010	867.000,00	2	71,200000	103,800000	360	1.263.969	43.418,79
1/01/2011	31/12/2011	867.000,00	3	73,450000	103,800000	360	1.225.250	42.088,73
1/01/2012	31/12/2012	867.000,00	4	76,190000	103,800000	360	1.181.187	40.575,11
1/01/2013	31/12/2013	867.000,00	5	78,050000	103,800000	360	1.153.038	39.608,17
1/01/2014	31/01/2014	867.000,00	1	79,560000	103,800000	30	1.131.154	3.238,04
1/02/2014	28/02/2014	867.000,00	1	79,560000	103,800000	30	1.131.154	3.238,04
1/03/2014	31/12/2014	1.232.000,00	1	79,560000	103,800000	300	1.607.360	46.012,23
1/01/2015	31/12/2015	1.232.000,00	1	82,470000	103,800000	360	1.550.644	53.266,39
1/01/2016	31/01/2016	1.232.000,00	1	88,050000	103,800000	30	1.452.375	4.157,56
1/02/2016	31/12/2016	1.724.000,00	1	88,050000	103,800000	330	2.032.382	63.996,75
1/01/2017	28/02/2017	1.724.000,00	1	93,110000	103,800000	60	1.921.933	11.003,43
1/03/2017	31/12/2017	1.844.293,00	1	93,110000	103,800000	300	2.056.037	58.856,02
1/01/2018	28/02/2018	1.844.293,00	1	96,920000	103,800000	60	1.975.213	11.308,47
1/03/2018	31/12/2018	1.953.105,00	1	96,920000	103,800000	300	2.091.749	59.878,31
1/01/2019	30/06/2019	2.484.348,00	1	100,000000	103,800000	180	2.578.753	44.291,56
1/07/2019	31/07/2019	1.832.069,00	1	100,000000	103,800000	30	1.901.688	5.443,76
1/08/2019	31/08/2019	1.958.446,00	1	100,000000	103,800000	30	2.032.867	5.819,28
1/09/2019	30/09/2019	2.293.306,00	1	100,000000	103,800000	30	2.380.452	6.814,27
1/10/2019	31/10/2019	2.085.100,00	1	100,000000	103,800000	30	2.164.334	6.195,61
1/11/2019	30/11/2019	2.556.925,00	1	100,000000	103,800000	30	2.654.088	7.597,58
1/12/2019	31/12/2019	3.405.035,00	1	100,000000	103,800000	30	3.534.426	10.117,63
1/01/2020	31/01/2020	2.731.278,00	1	103,800000	103,800000	30	2.731.278	7.818,54
1/02/2020	29/02/2020	2.675.591,00	1	103,800000	103,800000	30	2.675.591	7.659,13
1/03/2020	31/10/2020	1.302.847,00	1	103,800000	103,800000	240	1.302.847	29.836,19

TOTALES			10.480	1.488.405,65
TOTAL SEMANAS COTIZADAS			1.497,14	
TASA DE REEMPLAZO	69,15%	PENSIÓN		1.029.232,51
SALARIO MÍNIMO	2.020	PENSIÓN MÍNIMA		877.803,00

Total semanas cotizadas	1.497,14
Semanas Exigidas para el 2020	1.300
Semanas que exceden las mínimas exigidas	197,14
Porcentaje adicional	4,5%
Salario Mínimo 2020	$ 877.803,00
IBL	$ 1.488.405,65
IBL/salario Mínimo	1,695603285

r = 65.50 - 0.50 x s
r =65.50- 0.50 x 1,6956
r =65.50 – 0,8478
r = 64,65% + 4,5%
r = 69,15%

Ahora realizado el cálculo con el promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años, arroja un IBL de $1´676.966,74 monto que al aplicarle una tasa de reemplazo del 69.04% resultaría una pensión de $1´157.777.84, suma igual a la calculada por la *A quo*, razón por la que habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada en este aspecto.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	SBC	ÍNDICE	ÍNDICE	DÍAS DEL	SALARIO	IBL
DESDE	HASTA	COTIZADO		INICIAL	FINAL	PERIODO	INDEXADO	
1/11/2010	31/12/2010	867.000,00	2	71,200000	103,800000	60	1.263.969	21.066,15
1/01/2011	31/12/2011	867.000,00	3	73,450000	103,800000	360	1.225.250	122.524,98
1/01/2012	31/12/2012	867.000,00	4	76,190000	103,800000	360	1.181.187	118.118,65
1/01/2013	31/12/2013	867.000,00	5	78,050000	103,800000	360	1.153.038	115.303,78
1/01/2014	31/01/2014	867.000,00	1	79,560000	103,800000	30	1.131.154	9.426,28
1/02/2014	28/02/2014	867.000,00	1	79,560000	103,800000	30	1.131.154	9.426,28
1/03/2014	31/12/2014	1.232.000,00	1	79,560000	103,800000	300	1.607.360	133.946,71
1/01/2015	31/12/2015	1.232.000,00	1	82,470000	103,800000	360	1.550.644	155.064,39
1/01/2016	31/01/2016	1.232.000,00	1	88,050000	103,800000	30	1.452.375	12.103,12
1/02/2016	31/12/2016	1.724.000,00	1	88,050000	103,800000	330	2.032.382	186.301,65
1/01/2017	28/02/2017	1.724.000,00	1	93,110000	103,800000	60	1.921.933	32.032,22
1/03/2017	31/12/2017	1.844.293,00	1	93,110000	103,800000	300	2.056.037	171.336,42
1/01/2018	28/02/2018	1.844.293,00	1	96,920000	103,800000	60	1.975.213	32.920,21

1/03/2018	31/12/2018	1.953.105,00	1	96,920000	103,800000	300	2.091.749	174.312,40
1/01/2019	30/06/2019	2.484.348,00	1	100,000000	103,800000	180	2.578.753	128.937,66
1/07/2019	31/07/2019	1.832.069,00	1	100,000000	103,800000	30	1.901.688	15.847,40
1/08/2019	31/08/2019	1.958.446,00	1	100,000000	103,800000	30	2.032.867	16.940,56
1/09/2019	30/09/2019	2.293.306,00	1	100,000000	103,800000	30	2.380.452	19.837,10
1/10/2019	31/10/2019	2.085.100,00	1	100,000000	103,800000	30	2.164.334	18.036,12
1/11/2019	30/11/2019	2.556.925,00	1	100,000000	103,800000	30	2.654.088	22.117,40
1/12/2019	31/12/2019	3.405.035,00	1	100,000000	103,800000	30	3.534.426	29.453,55
1/01/2020	31/01/2020	2.731.278,00	1	103,800000	103,800000	30	2.731.278	22.760,65
1/02/2020	29/02/2020	2.675.591,00	1	103,800000	103,800000	30	2.675.591	22.296,59
1/03/2020	31/10/2020	1.302.847,00	1	103,800000	103,800000	240	1.302.847	86.856,47
TOTALES						3.600		1.676.966,74
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						514,29		
TASA DE REEMPLAZO		69,04%			PENSIÓN			1.157.777,84
SALARIO MÍNIMO		2.020			PENSIÓN MÍNIMA			877.803,00

Total semanas cotizadas	1.497,14
Semanas Exigidas para el 2020	1.300
Semanas que exceden las mínimas exigidas	197,14
Porcentaje adicional	4,5%
Salario Mínimo 2020	$ 877.803,00
IBL	$ 1.676.966,74
IBL/salario Mínimo	1,910413544

r = 65.50 - 0.50 x s
r =65.50- 0.50 x 1,9104
r =65.50 – 0,9552
r = 64,54% + 4,5%
r = 69,04%

Derecho pensional que corresponde ser pagado en **13 mesadas** de conformidad con el inciso 8º y el parágrafo 6º del artículo 1º del acto legislativo No. 01 de 2005, pues se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011. Como quiera que esta última norma no definió cuál de las dos adicionales se perdía, el despacho reconocerá la prevista en el artículo 50 de la Ley 100 de 1993 que se causa en el mes de noviembre y se paga en los primeros 15 días de diciembre de cada año, toda vez que la prevista en el artículo 142 en un principio fue querer del legislador reconocerla a un sector determinado de sujetos que ya estaban pensionados a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y sólo fue por interpretación constitucional que se le

dio un alcance superior a la norma, de manera pues que siendo la voluntad del legislador limitar nuevamente el derecho a trece mesadas se entiende que la que continua es la prevista en el ya señalado artículo 50.

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 1º de noviembre de 2020 y presentó la demanda el 03 de noviembre de 2020, aspecto de la decisión que será confirmado.

Aclarado lo anterior, y efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, teniendo en cuenta el valor más favorable de la primera mesada pensional calculada por la Sala y por la *A quo*, se concluye que las mesadas pensionales causadas desde el 1º de noviembre de 2020 y actualizado al 30 de noviembre de 2021, ascienden a $17´590.337,52. La mesada pensional a partir del mes de octubre de 2021, asciende a $1´176.417, valor que deberá ser actualizado anualmente. Ante tal conclusión se modificará la sentencia apelada y consultada, en el sentido de actualizar las condenas impuestas en primera instancia.

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.

CALCULADA		
AÑO	IPC Variación	MESADA
2.020	0,0161	1.157.777,00
2.021		1.176.417,21

MESADAS ADEUDADAS

PERIODO		Mesada adeudada	Número de mesadas	Deuda total mesadas
Inicio	Final			
1/11/2020	31/12/2020	1.157.777	3,00	3.473.331,00
1/01/2021	30/11/2021	1.176.417	12,00	14.117.006,52
Totales				**17.590.337,52**

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, sentido en el que se confirmará la sentencia apelada y consultada.

Ahora bien, la *A quo* ordenó la indexación de las mesadas pensionales desde su causación hasta el momento en que se haga el pago efectivo de las mismas, 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, debiéndose efectuar la actualización con la siguiente formula:

$$VA = \frac{VH \text{ (total mesada pensional adeudado) x IPC FINAL (IPC mes en que se realice el pago)}}{\text{IPC INICIAL (IPC mes en que se haga el pago de las mesadas)}}$$

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,

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales **TERCERO** y **CUARTO** de la sentencia apelada y consultada en el sentido de:

I. **ORDENAR** al Fondo de Pensiones AFP HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.**, que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, DEVUELVAN 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 con destino a su emisor, si fuere el caso, 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 la AFP HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.,** devolver en el plazo antes señalado, 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 administraron 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 resolutiva de la sentencia APELADA y CONSULTADA, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la señora **BEATRIZ EUGENIA JARAMILLO MERINO**, la suma de $17´590.337,52, por concepto de mesadas retroactivas causadas desde el 1º de noviembre de 2020 y actualizado al 30 de noviembre de 2021. Confirmar en lo demás el numeral.

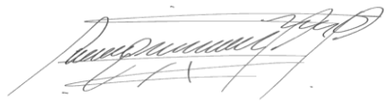
TERCERO: SE CONFIRMA en lo demás la sentencia apelada y consultada.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., 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.

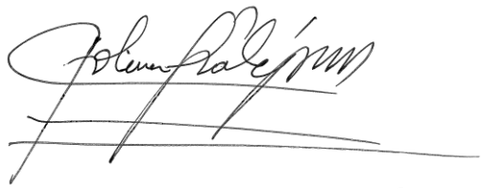
QUINTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de

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



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: **850b4c3ba53db315ee475cb7a0c7799ef7ca79b8755a2adeb77bdab190656219**
Documento generado en 09/12/2021 08:04:18 PM

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