



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA N° 247

(Aprobado mediante Acta del 21 de julio de 2021)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310501520170055301
Demandante	Norberto Hernando Huertas Zura
Demandadas	Colpensiones y Porvenir S. A.
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, y pensión de vejez
Decisión	Modifica y adiciona

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia en el proceso de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare la nulidad de la afiliación y traslado del régimen de prima media con prestación definida, RPMPD, administrado por Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, administrado por Porvenir SA, realizado el 1° de mayo de 1996, con el consecuente traslado de los aportes, con frutos e intereses como lo señala el art.

1746 del CC. Adicional, pretende que se condene a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 4 de enero de 2014, así como los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que, nació el 4 de enero de 1954, que el 16 de octubre de 1971 se vinculó al Ejército Nacional hasta el 1° de septiembre de 1977; informó que se afilió al ISS en 1982 y efectuó cotizaciones hasta abril de 1996, data en que se trasladó al RAIS, por una indebida asesoría. Añadió que es beneficiario del régimen de transición, y que en enero de 2011 solicitó el traslado a Colpensiones, sin embargo, le fue negada.

Colpensiones se opuso a las pretensiones argumentando que, el demandante se trasladó de régimen de forma libre y voluntaria, además que no se encuentra afiliado a Colpensiones.

En similares términos, Porvenir SA se opuso a las pretensiones, argumentando que el trámite de afiliación se encuentra ajustado a derecho, pues se realizó en cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia No. 288 de fecha 6 de diciembre de 2018, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y la nulidad del traslado del demandante del RPMPD al RAIS administrado por Porvenir SA, que como consecuencia de ello, le ordenó a Porvenir SA devolver el ahorro efectuado por el actor, junto con los intereses causados desde la afiliación hasta el 31 de agosto de 2017; condenó a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 1° de septiembre de 2017 en cuantía de \$1.470.555, y liquidó el retroactivo causado hasta el 31 de diciembre de 2018, en suma, de \$27.251.884, también condenó al pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia y hasta el pago del retroactivo; autorizó para efectuar los descuentos en salud. Finalmente, condenó a las demandadas en costas.

Fundamentó la decisión, en que el demandante no recibió una debida asesoría de las consecuencias del traslado de régimen por parte de las entidades demandadas al momento de efectuarse el mismo. Adicional, estableció que el

demandante es beneficiario del régimen de transición consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, el cual conservó hasta el año 2014, por contar con 837 semanas al 1° de abril de 1994 y 1386 a la entrada en vigor del Acto Legislativo 1 de 2005, además que cumplió los requisitos exigidos por el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, encontrando procedente el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el criterio de la sumatoria de tiempos públicos y privados por contar con 2343 semanas en toda la vida laboral y 60 años al 4 de enero de 2014; respecto del IBL estableció el más favorable con el promedio de lo cotizado en los últimos diez años en \$1.633.950, y aplicó la tasa de reemplazo del 90%, lo que arrojó una mesada de \$1.470.555, a partir del 1° de septiembre de 2017, por ser el día siguiente a la última cotización.

Respecto de los intereses moratorios, los encontró procedentes a partir de la ejecutoria de la providencia.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de Colpensiones, inconforme con la decisión solicitó se estudie la excepción de prescripción con fundamento en que se esta tratando el tema de nulidad, que el traslado fue efectuado en el año 1996 y la acción se interpuso en el año 2016, por ende, debería tenerse prescrito por tratarse de una acción contractual, además solicitó tener en cuenta la permanencia del demandante en el fondo privado, porque ya tiene la edad mínima requerida, por ende, se encuentra a menos de 10 años de cumplir los requisitos de conformidad con la Ley 797 de 2003.

Por su parte, la apoderada de Porvenir señaló inconformidad por la condena en costas, precisando que no se le puede endilgar culpa a esa administradora, dado que, el acto jurídico de la afiliación fue valido, dado que no se probó engaño ni vicio de consentimiento.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este Despacho Judicial, a través de Auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante, presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación está dada por los recursos de apelación interpuestos, y además, por el grado jurisdiccional de consulta, en lo restante que no fue objeto de apelación por Colpensiones, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa a esa entidad, de la que es garante la Nación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala determinará i) si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Porvenir SA; ii) si se ajusta a derecho la decisión del juez que favorece con el reconocimiento de la pensión de vejez en favor del demandante, en caso positivo; iii) si es viable la condena por intereses moratorios, y iv) si procede la condena en costas en contra de la demandada Porvenir.

1. Traslado de régimen

Son hechos probados en el proceso, que el demandante laboró en el sector público al servicio del Ministerio de Defensa Nacional desde 1971 hasta 1977 (f.º y se afilió al ISS e inició las cotizaciones en el año 1982 hasta junio de 1996, completando 939 semanas (f.º 13-15 Vto.), y que, se trasladó al RAIS, administrado por Colpatria hoy Porvenir SA, el 30 de abril de 1996, según formato de afiliación (fl.111).

Sea lo primero precisar que, con el estudio de la legalidad de la sentencia se dirime los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones.

Así las cosas, la Sala ha de realizar el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, precedente en el que esa Corporación redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados.

La Corporación de cierre redefinió la naturaleza de la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales, y en ese sentido expresó lo siguiente:

“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor¹ o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto original).

Ahora bien, en cuanto a los aspectos fundamentales a tener en cuenta para el análisis jurídico del caso, se tiene que, frente al traslado de régimen, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 enuncia: «Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años,

contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional». Dicho aparte fue modificado por el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, para establecer que procede el traslado una vez cada cinco años, y que, cuando faltaren diez años o menos para cumplir la edad que le otorga el derecho a la pensión, no era posible realizar esto, si el traslado se produce a partir del año 2004.

En el caso particular del demandante, se observa que, para el 30 de abril de 1996, fecha de traslado del ISS a Colpatria hoy Porvenir SA, hizo la afiliación de forma correcta y dentro de los límites temporales establecidos por la norma vigente para esa calenda –tres años– es decir que su traslado, por el aspecto temporal, no genera ineficacia alguna, sin embargo, procede esta Sala a verificar si se encuentra viciado ese acto, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo.

En referencia a este deber, dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1688-2019:

*“Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).
[...]*

Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera”.

En cuanto a las notas esenciales del deber de información, dijo la misma Corporación:

“Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores

financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo. (Subrayas y negrillas propias).

Así mismo, y frente al alcance del deber de asesoría y buen consejo, expresó:

“Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el 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 le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

La parte demandante alega que Porvenir SA omitió el deber profesional y legal que le asistía de brindar información clara, completa, suficiente y detallada sobre las consecuencias de traslado de régimen, pues no se demostró tal supuesto; la Sala determinará si ello es cierto.

Al respecto se advierte que el demandante suscribió formato de «*SOLICITUD DE AFILIACIÓN Y TRASLADO*» el día 30 de abril de 1996 con Colpatria hoy Porvenir SA, según formato de folio 111, documento con el cual se corrobora en principio la manifestación de voluntad de pertenecer a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada, ni se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación, en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, aspecto que ha sido ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como lo señaló en sentencias SL 1688-2019 y SL 4426-2019.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, es claro que, para la fecha del traslado del demandante, las administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de brindarles a los posibles afiliados información en los términos ya señalados, situación que no fue acreditada dentro del plenario.

De igual manera, con las sentencias arriba citadas se evidencia que no es necesario que el afiliado cuente con una expectativa pensional, derecho consolidado o tuviera algún tipo de beneficio transicional para que proceda la ineficacia del traslado a una administradora de fondos de pensiones por el incumplimiento al deber de información.

Por lo expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Ahora bien, en lo atinente a la carga de la prueba, resulta apenas lógico que, una vez el afiliado manifiesta no haber recibido la información debida al momento de la afiliación, es a la AFP a quien le corresponde acreditar lo contrario, en esos términos lo afirmó la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1688-2019, ya enunciada.

Conforme a lo expuesto, tampoco existe una constancia de que se haya entregado el Plan de Pensiones ni el Reglamento de Funcionamiento de Porvenir SA, mismo que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS; mucho menos reposa en el expediente la comunicación por escrito de la AFP, dirigida al demandante, en la que se le advierte de la posibilidad de retractarse de su afiliación, siendo esta una obligación que según el artículo 3° del Decreto 1661 de 1994 recae en la entidad.

Los anteriores supuestos, en conjunto con las documentales arrimadas al plenario, corroboran el hecho de que el traslado del demandante al RAIS, deviene ineficaz, dado el incumplimiento al deber de información por parte del fondo apelante, tal como se desprende de todo el análisis realizado por la Sala, por ende, resulta acertada la decisión de primer grado atinente con declarar la nulidad del traslado de régimen pensional que efectuó el demandante y la orden de remitir a COLPENSIONES los valores recibidos por concepto de cotizaciones y rendimientos, pero además, advierte esta Sala que, se omitió ordenar la devolución de los gastos de administración que fueron cobrados durante la permanencia del demandante en el RAIS, los cuales se encuentran a cargo de la demandada Porvenir SA, pues así lo ha señalado la CSJ en la sentencia SL1421-2019, en la que trae a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y SL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, adoctrinó:

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”.

En consecuencia, y como quiera que le favorece la consulta a COLPENSIONES habrá de adicionarse el ordinal tercero de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de ordenar a Porvenir SA, que también traslade al ente administrador del RPMPD, los gastos de administración, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de la aseguradora.

Ahora, frente a la configuración de la prescripción que fue objeto de apelación por Colpensiones, considera esta colegiatura que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, tal como se señala en sentencia de la CSJ, la SL1688-2019, que precisa:

“[...] la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.

Dicho de otro modo: no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración. De allí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y a continuación declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.

Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de «ineficacia», en la medida que dicha consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis.

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados”.

En consecuencia, no prospera la alzada.

2. Pensión de vejez

El demandante nació el 4 de enero de 1954 (f.º 41), por ende, para el 1º de abril de 1994, al entrar en vigor la Ley 100 de 1993, tenía cumplidos 40 años, por tanto, en principio, es beneficiario del régimen de transición contemplado en dicha ley.

En cuanto al requisito de las semanas, según la historia laboral aportada tanto por el demandante como por la demandada Porvenir SA (f.º 11 a 22 y 113 a 131), el actor cotizó desde el año 1971 hasta el año 1996 -data del traslado al RAIS- 939 semanas -incluidas las laboradas en el sector público- por ende, contaba con las 750 semanas que exige el Acto Legislativo 1 de 2005, para que se le extendiera el régimen de transición hasta el año 2014. Ahora, también se evidencian que cotizó más de 2000 semanas en toda la vida laboral, por tanto, habiendo reunido las 1000 semanas que exige el art. 12 del Ac. 049 de 1990, resulta procedente el reconocimiento de la pensión de vejez, como lo concluyó el juez.

Resulta pertinente precisar respecto de la inclusión de los periodos laborados por el demandante en el sector público que, esta Sala ha acogido el criterio de la Corte Constitucional previsto en la sentencia CC SU-769-2014, según el cual, para obtener la pensión de vejez en virtud del art. 12 del Ac. 049 de 1990, es posible acumular tiempos de servicio, tanto públicos como cotizados a cajas o fondos de previsión social, con los del sector privado cotizados al ISS, por cuanto dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al Seguro Social y porque la aplicación de las normas anteriores, por vía del régimen de transición, se limita a la edad, tiempo acumulado y monto de la pensión, en tanto que, frente a la prerrogativa del cómputo de tiempos de diversas fuentes se debe aplicar la Ley 100 de 1993; tal postura fue reiterada en sentencia CC T-194-2017, donde incluso se consideró que debían tenerse en cuenta tiempos laborados con empleadores privados antes de la entrada en vigencia de la cobertura por parte del ISS.

La anterior tesis, fue adoptada de manera reciente por la Corte Suprema de Justicia, cuando en sentencia SL1947-2020, cambió el criterio para coincidir que:

“La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.

[...]

En tal dirección, así debe entenderse el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un parágrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este parágrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad”.

Así, bajo el criterio jurisprudencial expuesto, que da alcance a los principios de favorabilidad y supremacía constitucional, es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez incluyendo todos los periodos laborados por el demandante.

Ahora, en lo relativo al disfrute de la prestación considera la Sala que si bien, se evidencia cotizaciones efectuadas por el demandante hasta febrero de 2018 -según historia laboral impresa en marzo del mismo año (f.º113), lo cierto es que se evidencia la intención del demandante de trasladarse de régimen desde el año 2014 (f.º 30) y de obtener la pensión de vejez desde el mes de septiembre de 2017, fecha en que reiteró solicitud de traslado y pensión ante Porvenir (f.º23), en consecuencia, se confirmará la decisión del Juez de reconocer la pensión a partir del 1º de septiembre de 2017, sin embargo, será objeto de modificación el IBL calculado por el juez, quien señaló que el más favorable se obtiene con el promedio de lo cotizado en los últimos diez años -lo que se atempera a lo consagrado en el art. 21 de la Ley 100 de 1993-, sin embargo, no aportó tal cálculo para efectos de establecer en qué consisten las diferencias. El IBL corresponde a \$1.628.627 inferior al obtenido por el Juez, y la mesada pensional equivale a \$1.465.764 -conforme el anexo 1-, la que se obtiene luego de aplicar la tasa de retribución del 90%, tal y como lo dispone el art. 20 del Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Se aclara que no operó el fenómeno jurídico de la prescripción, dado que el disfrute se estableció desde septiembre de 2017 y la demanda se interpuso en octubre del mismo año (f.º 8), antes de que venciera el término trienal de que trata el art. 151 del CPTSS.

Así, al efectuar el cálculo del retroactivo causado a partir del 1º de septiembre de 2017 al 31 de diciembre de 2018, se obtiene la suma de \$27.163.106 -conforme al anexo 2-, de ahí que se modifique el valor señalado por el Juez. En atención a lo dispuesto en el art. 283 del CGP se actualiza la condena por concepto de mesadas pensionales del 1º de enero de 2019 al 31 de julio de 2021, que equivale a \$53.330.225 -conforme al anexo 3-.

3. Intereses moratorios

Respecto de esta acreencia que fue reconocida en primera instancia, considera esta colegiatura que no se le puede endilgar tardanza a la entidad de seguridad social encargada de reconocer la pensión de vejez, por cuanto, esa obligación en cabeza de esa entidad surge con ocasión de la declaratoria de la ineficacia del traslado que se ordena con la presente providencia, además, dicho criterio es prohijado por la CSJ tal como se evidencia en sentencia SL2871-2019, de ahí que se confirme la decisión del juez de imponerlos, pero solo a partir de la ejecutoria de la sentencia.

4. Costas

En lo referente a la condena en costas impuestas en primera instancia, y que fueron objeto de reproche por Porvenir, la Sala precisa que, conforme a lo plasmado en la contestación de la demanda de Colpensiones, esto es, la oposición a las pretensiones, así como la interposición de excepciones, genera una tensión procesal que de conformidad con lo preceptuado por el artículo 365 del CGP, aplicable por remisión según lo establecido en el artículo 145 del C.P.T.S.S., hace que resulte próspera la condena a la parte vencida en juicio, por lo que se confirmarán las costas impuestas en primera instancia. En esta instancia también se causaron al no resultar prósperos los recursos interpuestos por las demandadas, se ordenará incluir la suma de 1 SMLMV a cargo de cada una.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal tercero de la Sentencia No. 288 del 6 de diciembre de 2018 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ordenar a PORVENIR S.A., que traslade junto con los aportes y rendimientos habidos en la cuenta de ahorro pensional del demandante, los

gastos de administración, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de la aseguradora.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia, en el sentido de precisar que el valor de la mesada a partir del 1° de septiembre de 2017 corresponde a \$1.465.764.

TERCERO: MODIFICAR el ordinal quinto de la sentencia apelada, para precisar que el valor del retroactivo causado a partir del 1° de septiembre de 2017 al 31 de diciembre de 2018, asciende a \$27.163.106.

CUARTO: ACTUALIZAR la condena por concepto de retroactivo pensional del 1° de enero de 2019 al 31 de julio de 2021, en la suma de \$53.330.225.

QUINTO: CONFIRMAR en lo demás la decisión de primer grado.

SEXTO: COSTAS en esta instancia a cargo de las demandadas, se incluye como agencias en derecho a cargo de cada una la suma de 1 SMLMV.

SÉPTIMO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe por quienes en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública, según lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ

Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

Magistrado

Anexo 1

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL	DIAS	SEMANAS	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							
1/09/2007	30/09/2007	\$ 1.266.000	87,87	133,40	30	4,29	\$ 1.921.980	\$ 16.017
1/10/2007	30/10/2007	\$ 1.131.000	87,87	133,40	30	4,29	\$ 1.717.030	\$ 14.309
1/11/2007	30/11/2007	\$ 1.289.000	87,87	133,40	30	4,29	\$ 1.956.898	\$ 16.307
1/12/2007	30/12/2007	\$ 1.410.000	87,87	133,40	30	4,29	\$ 2.140.594	\$ 17.838
1/01/2008	30/01/2008	\$ 1.084.000	92,87	133,40	30	4,29	\$ 1.557.075	\$ 12.976
1/02/2008	29/02/2008	\$ 1.312.000	92,87	133,40	30	4,29	\$ 1.884.578	\$ 15.705
1/03/2008	30/03/2008	\$ 1.125.000	92,87	133,40	30	4,29	\$ 1.615.969	\$ 13.466
1/04/2008	30/04/2008	\$ 1.305.000	92,87	133,40	30	4,29	\$ 1.874.524	\$ 15.621
1/05/2008	30/05/2008	\$ 1.122.000	92,87	133,40	30	4,29	\$ 1.611.659	\$ 13.430
1/06/2008	30/06/2008	\$ 1.559.000	92,87	133,40	30	4,29	\$ 2.239.373	\$ 18.661
1/07/2008	30/07/2008	\$ 1.312.000	92,87	133,40	30	4,29	\$ 1.884.578	\$ 15.705
1/08/2008	30/08/2008	\$ 1.116.000	92,87	133,40	30	4,29	\$ 1.603.041	\$ 13.359
1/09/2008	30/09/2008	\$ 1.349.000	92,87	133,40	30	4,29	\$ 1.937.726	\$ 16.148
1/10/2008	30/10/2008	\$ 1.116.000	92,87	133,40	30	4,29	\$ 1.603.041	\$ 13.359
1/11/2008	30/11/2008	\$ 1.911.296	92,87	133,40	30	4,29	\$ 2.745.417	\$ 22.878
1/12/2008	30/12/2008	\$ 1.301.000	92,87	133,40	30	4,29	\$ 1.868.778	\$ 15.573
1/01/2009	30/01/2009	\$ 1.245.000	100,00	133,40	30	4,29	\$ 1.660.830	\$ 13.840
1/02/2009	28/02/2009	\$ 1.315.000	100,00	133,40	30	4,29	\$ 1.754.210	\$ 14.618
1/03/2009	30/03/2009	\$ 1.401.000	100,00	133,40	30	4,29	\$ 1.868.934	\$ 15.574
1/04/2009	30/04/2009	\$ 1.226.000	100,00	133,40	30	4,29	\$ 1.635.484	\$ 13.629
1/05/2009	30/05/2009	\$ 1.210.000	100,00	133,40	30	4,29	\$ 1.614.140	\$ 13.451
1/06/2009	30/06/2009	\$ 1.202.000	100,00	133,40	30	4,29	\$ 1.603.468	\$ 13.362
1/07/2009	30/07/2009	\$ 1.006.000	100,00	133,40	30	4,29	\$ 1.342.004	\$ 11.183
1/08/2009	30/08/2009	\$ 1.141.000	100,00	133,40	30	4,29	\$ 1.522.094	\$ 12.684
1/09/2009	30/09/2009	\$ 1.199.000	100,00	133,40	30	4,29	\$ 1.599.466	\$ 13.329
1/10/2009	30/10/2009	\$ 1.232.000	100,00	133,40	30	4,29	\$ 1.643.488	\$ 13.696
1/11/2009	30/11/2009	\$ 1.364.000	100,00	133,40	30	4,29	\$ 1.819.576	\$ 15.163

1/12/2009	30/12/2009	\$ 1.125.000	100,00	133,40	30	4,29	\$ 1.500.750	\$ 12.506
1/01/2010	30/01/2010	\$ 1.122.000	102,00	133,40	30	4,29	\$ 1.467.400	\$ 12.228
1/02/2010	28/02/2010	\$ 1.049.000	102,00	133,40	30	4,29	\$ 1.371.927	\$ 11.433
1/03/2010	30/03/2010	\$ 1.078.000	102,00	133,40	30	4,29	\$ 1.409.855	\$ 11.749
1/04/2010	30/04/2010	\$ 1.343.000	102,00	133,40	30	4,29	\$ 1.756.433	\$ 14.637
1/05/2010	30/05/2010	\$ 1.570.000	102,00	133,40	30	4,29	\$ 2.053.314	\$ 17.111
1/06/2010	30/06/2010	\$ 1.406.000	102,00	133,40	30	4,29	\$ 1.838.827	\$ 15.324
1/07/2010	30/07/2010	\$ 1.476.000	102,00	133,40	30	4,29	\$ 1.930.376	\$ 16.086
1/08/2010	30/08/2010	\$ 1.436.000	102,00	133,40	30	4,29	\$ 1.878.063	\$ 15.651
1/09/2010	30/09/2010	\$ 1.212.000	102,00	133,40	30	4,29	\$ 1.585.106	\$ 13.209
1/10/2010	30/10/2010	\$ 1.170.000	102,00	133,40	30	4,29	\$ 1.530.176	\$ 12.751
1/11/2010	30/11/2010	\$ 1.219.000	102,00	133,40	30	4,29	\$ 1.594.261	\$ 13.286
1/12/2010	30/12/2010	\$ 1.043.000	102,00	133,40	30	4,29	\$ 1.364.080	\$ 11.367
1/01/2011	30/01/2011	\$ 1.223.000	105,24	133,40	30	4,29	\$ 1.550.249	\$ 12.919
1/02/2011	30/03/2011	\$ 1.076.000	105,24	133,40	60	8,57	\$ 1.363.915	\$ 22.732
1/04/2011	30/04/2011	\$ 1.167.000	105,24	133,40	30	4,29	\$ 1.479.265	\$ 12.327
1/05/2011	30/05/2011	\$ 1.112.000	105,24	133,40	30	4,29	\$ 1.409.548	\$ 11.746
1/06/2011	30/06/2011	\$ 1.265.000	105,24	133,40	30	4,29	\$ 1.603.487	\$ 13.362
1/07/2011	30/07/2011	\$ 2.023.000	105,24	133,40	30	4,29	\$ 2.564.312	\$ 21.369
1/08/2011	30/08/2011	\$ 1.768.000	105,24	133,40	30	4,29	\$ 2.241.079	\$ 18.676
1/09/2011	30/09/2011	\$ 1.537.000	105,24	133,40	30	4,29	\$ 1.948.269	\$ 16.236
1/10/2011	30/10/2011	\$ 1.576.000	105,24	133,40	30	4,29	\$ 1.997.704	\$ 16.648
1/11/2011	30/11/2011	\$ 1.552.000	105,24	133,40	30	4,29	\$ 1.967.282	\$ 16.394
1/12/2011	30/12/2011	\$ 1.195.000	105,24	133,40	30	4,29	\$ 1.514.757	\$ 12.623
1/01/2012	30/01/2012	\$ 1.140.000	109,16	133,40	30	4,29	\$ 1.393.148	\$ 11.610
1/02/2012	29/02/2012	\$ 1.309.000	109,16	133,40	30	4,29	\$ 1.599.676	\$ 13.331
1/03/2012	30/03/2012	\$ 1.564.000	109,16	133,40	30	4,29	\$ 1.911.301	\$ 15.928
1/04/2012	30/04/2012	\$ 1.507.000	109,16	133,40	30	4,29	\$ 1.841.643	\$ 15.347
1/05/2012	30/05/2012	\$ 1.321.000	109,16	133,40	30	4,29	\$ 1.614.340	\$ 13.453
1/06/2012	30/06/2012	\$ 1.138.000	109,16	133,40	30	4,29	\$ 1.390.704	\$ 11.589
1/07/2012	30/07/2012	\$ 1.898.000	109,16	133,40	30	4,29	\$ 2.319.469	\$ 19.329
1/08/2012	30/08/2012	\$ 1.333.000	109,16	133,40	30	4,29	\$ 1.629.005	\$ 13.575
1/09/2012	30/09/2012	\$ 1.138.000	109,16	133,40	30	4,29	\$ 1.390.704	\$ 11.589
1/10/2012	30/10/2012	\$ 1.337.000	109,16	133,40	30	4,29	\$ 1.633.893	\$ 13.616
1/11/2012	30/11/2012	\$ 1.403.000	109,16	133,40	30	4,29	\$ 1.714.549	\$ 14.288
1/12/2012	30/12/2012	\$ 1.223.000	109,16	133,40	30	4,29	\$ 1.494.579	\$ 12.455
1/01/2013	30/01/2013	\$ 1.177.000	111,82	133,40	30	4,29	\$ 1.404.148	\$ 11.701
1/02/2013	28/02/2013	\$ 1.071.000	111,82	133,40	30	4,29	\$ 1.277.691	\$ 10.647
1/03/2013	30/03/2013	\$ 1.221.000	111,82	133,40	30	4,29	\$ 1.456.639	\$ 12.139
1/04/2013	30/04/2013	\$ 1.147.000	111,82	133,40	30	4,29	\$ 1.368.358	\$ 11.403
1/05/2013	30/05/2013	\$ 1.203.000	111,82	133,40	30	4,29	\$ 1.435.165	\$ 11.960
1/06/2013	30/06/2013	\$ 1.317.000	111,82	133,40	30	4,29	\$ 1.571.166	\$ 13.093
1/07/2013	30/07/2013	\$ 1.597.000	111,82	133,40	30	4,29	\$ 1.905.203	\$ 15.877
1/08/2013	30/08/2013	\$ 1.733.000	111,82	133,40	30	4,29	\$ 2.067.449	\$ 17.229
1/09/2013	30/09/2013	\$ 1.509.000	111,82	133,40	30	4,29	\$ 1.800.220	\$ 15.002
1/10/2013	30/10/2013	\$ 1.483.000	111,82	133,40	30	4,29	\$ 1.769.202	\$ 14.743
1/11/2013	30/11/2013	\$ 1.505.000	111,82	133,40	30	4,29	\$ 1.795.448	\$ 14.962
1/12/2013	30/12/2013	\$ 1.440.000	111,82	133,40	30	4,29	\$ 1.717.904	\$ 14.316
1/01/2014	30/01/2014	\$ 1.340.000	113,98	133,40	30	4,29	\$ 1.568.310	\$ 13.069
1/02/2014	28/02/2014	\$ 1.172.000	113,98	133,40	30	4,29	\$ 1.371.686	\$ 11.431
1/03/2014	30/03/2014	\$ 1.221.000	113,98	133,40	30	4,29	\$ 1.429.035	\$ 11.909
1/04/2014	30/04/2014	\$ 1.240.000	113,98	133,40	30	4,29	\$ 1.451.272	\$ 12.094

1/05/2014	30/07/2014	\$ 1.172.000	113,98	133,40	90	12,86	\$ 1.371.686	\$ 34.292
1/08/2014	30/08/2014	\$ 1.260.000	113,98	133,40	30	4,29	\$ 1.474.680	\$ 12.289
1/09/2014	30/09/2014	\$ 1.718.000	113,98	133,40	30	4,29	\$ 2.010.714	\$ 16.756
1/10/2014	30/10/2014	\$ 1.674.000	113,98	133,40	30	4,29	\$ 1.959.217	\$ 16.327
1/11/2014	30/11/2014	\$ 1.759.000	113,98	133,40	30	4,29	\$ 2.058.700	\$ 17.156
1/12/2014	30/12/2014	\$ 1.436.000	113,98	133,40	30	4,29	\$ 1.680.667	\$ 14.006
1/01/2015	30/01/2015	\$ 1.704.000	118,15	133,40	30	4,29	\$ 1.923.941	\$ 16.033
1/02/2015	28/02/2015	\$ 1.452.000	118,15	133,40	30	4,29	\$ 1.639.414	\$ 13.662
1/03/2015	30/03/2015	\$ 1.641.000	118,15	133,40	30	4,29	\$ 1.852.809	\$ 15.440
1/04/2015	30/04/2015	\$ 1.338.000	118,15	133,40	30	4,29	\$ 1.510.700	\$ 12.589
1/05/2015	30/05/2015	\$ 1.553.000	118,15	133,40	30	4,29	\$ 1.753.451	\$ 14.612
1/06/2015	30/06/2015	\$ 1.661.000	118,15	133,40	30	4,29	\$ 1.875.391	\$ 15.628
1/07/2015	30/07/2015	\$ 1.309.000	118,15	133,40	30	4,29	\$ 1.477.957	\$ 12.316
1/08/2015	30/08/2015	\$ 1.211.000	118,15	133,40	30	4,29	\$ 1.367.308	\$ 11.394
1/09/2015	30/09/2015	\$ 1.290.000	118,15	133,40	30	4,29	\$ 1.456.504	\$ 12.138
1/10/2015	30/10/2015	\$ 1.337.000	118,15	133,40	30	4,29	\$ 1.509.571	\$ 12.580
1/11/2015	30/11/2015	\$ 1.221.000	118,15	133,40	30	4,29	\$ 1.378.598	\$ 11.488
1/12/2015	30/12/2015	\$ 1.647.000	118,15	133,40	30	4,29	\$ 1.859.584	\$ 15.497
1/01/2016	30/01/2016	\$ 1.346.000	126,15	133,40	30	4,29	\$ 1.423.356	\$ 11.861
1/02/2016	29/02/2016	\$ 1.133.000	126,15	133,40	30	4,29	\$ 1.198.115	\$ 9.984
1/03/2016	30/03/2016	\$ 1.211.000	126,15	133,40	30	4,29	\$ 1.280.598	\$ 10.672
1/04/2016	30/04/2016	\$ 1.072.000	126,15	133,40	30	4,29	\$ 1.133.609	\$ 9.447
1/05/2016	30/05/2016	\$ 1.235.000	126,15	133,40	30	4,29	\$ 1.305.977	\$ 10.883
1/06/2016	30/06/2016	\$ 1.543.000	126,15	133,40	30	4,29	\$ 1.631.678	\$ 13.597
1/07/2016	30/07/2016	\$ 1.314.000	126,15	133,40	30	4,29	\$ 1.389.517	\$ 11.579
1/08/2016	30/08/2016	\$ 1.363.000	126,15	133,40	30	4,29	\$ 1.441.333	\$ 12.011
1/09/2016	30/09/2016	\$ 1.221.000	126,15	133,40	30	4,29	\$ 1.291.172	\$ 10.760
1/10/2016	30/11/2016	\$ 1.270.000	126,15	133,40	60	8,57	\$ 1.342.989	\$ 22.383
1/12/2016	30/12/2016	\$ 1.211.000	126,15	133,40	30	4,29	\$ 1.280.598	\$ 10.672
1/01/2017	30/01/2017	\$ 1.252.000	133,40	133,40	30	4,29	\$ 1.252.000	\$ 10.433
1/02/2017	28/02/2017	\$ 1.110.000	133,40	133,40	30	4,29	\$ 1.110.000	\$ 9.250
1/03/2017	30/03/2017	\$ 1.376.206	133,40	133,40	30	4,29	\$ 1.376.206	\$ 11.468
1/04/2017	30/04/2017	\$ 1.289.358	133,40	133,40	30	4,29	\$ 1.289.358	\$ 10.745
1/05/2017	30/05/2017	\$ 1.469.275	133,40	133,40	30	4,29	\$ 1.469.275	\$ 12.244
1/06/2017	30/06/2017	\$ 1.307.958	133,40	133,40	30	4,29	\$ 1.307.958	\$ 10.900
1/07/2017	30/07/2017	\$ 1.434.395	133,40	133,40	30	4,29	\$ 1.434.395	\$ 11.953
1/08/2017	30/08/2017	\$ 1.397.648	133,40	133,40	30	4,29	\$ 1.397.648	\$ 11.647
	TOTAL				3.600	514,29		1.628.627

	TASA DE REEMPLAZO	90,00%
	MESADA 2017	\$ 1.465.764

Anexo 2

RETROACTIVO				
AÑO	IPC Variación	MESADA RELIQUIDADADA	MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2017	5,75%	1.465.764	5	\$7.328.822
2018	4,09%	1.525.714	13	\$19.834.284
TOTAL:				\$27.163.106

Anexo 3

ACTUALIZACIÓN				
AÑO	IPC Variación	MESADA RELIQUIDADA	MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2019	3,18%	1.574.232	13	\$20.465.014
2020	3,80%	1.634.053	13	\$21.242.685
2021	1,61%	1.660.361	7	\$11.622.526
TOTAL:				\$53.330.225