

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	ALVARO GUERRERO PRIETO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
RADICACIÓN:	76001 31 05 01 005 2010 00465 01
JUZGADO DE ORIGEN:	QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	CONSULTA, INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN, CONSENTIMIENTO NO INFORMADO CON SUFICIENCIA, PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 070

Santiago de Cali, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia No. 100 del 30 de mayo de 2014 proferida por el JUZGADO CUARTO LABORAL DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE CALI, la cual fue complementada mediante sentencia N.113, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 281

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende el actor se declare la nulidad del traslado al RAIS, y en consecuencia se ordene el traslado de los aportes al RPM, además se ordene el pago de perjuicios

que se tasan en las mesadas que le corresponden desde el 7 de noviembre de 1998, fecha en la que debió pensionarse por alto riesgo hasta la fecha que se verifique el pago de las mesadas. Se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de pensión especial de vejez por altas temperaturas, y en consecuencia, se ordene pagar las mesadas causadas a partir del 7 de noviembre de 1998, mesadas adicionales, reajustes por año, intereses moratorios, indexación, costas y agencias en derecho. (f.49-50).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i)** Cotizó para el ISS un total de 1277 semanas, desde el 27 de noviembre de 1970 hasta el 18 de julio de 1998;
- ii)** Trabajó para GOOD YEAR DE COLOMBIA por 1250 semanas, expuesto a altas temperaturas, desde el 25 de marzo de 1974 hasta el 18 de julio de 1998;
- iii)** El 12 de julio de 2007 reclamó ante el ISS pensión especial de vejez por haber laborado en actividad de alto riesgo, negada mediante resolución No. 16611 del 31 de octubre de 2007, por no haber acreditado las semanas en la actividad de alto riesgo y por no cumplir el requisito de cotización especial;
- iv)** Nació el 7 de noviembre de 1948, al 1 de abril de 1994 tenía 45 años de edad, por lo que es beneficiario del régimen de transición y reúne los requisitos para obtener la pensión especial de vejez;
- v)** PORVENIR S.A. faltó a su deber de información completa, veraz y eficiente induciéndolo al error, ocasionándole graves perjuicios como perder su derecho a pensionarse 10 años antes, el valor del monto de su pensión, deterioro en su calidad de vida y salud, obteniendo una pensión temporal en el RAIS;
- vi)** En diciembre de 2009 PORVENIR S.A. le dejó de pagar la mesada pensional al actor, excusándose en que existe una disminución del valor del bono pensional, el cual fue castigado por su venta anticipada a la fecha de redención. Le ofreció al demandante las diferentes modalidades de pensión, sin informar cual era la más conveniente acompañada con las proyecciones y cálculos, por lo que el actor para no afectar su mínimo vital y poder sobrevivir, optó por la modalidad de retiro programado con renta vitalicia y se le otorgó una pensión en el RAIS por valor para enero de 2001 de \$396.606;
- vii)** Interpuso acción de tutela por no pago de pensión, la cual fue negada en primera instancia, decisión revocada ordenando el pago de las mesadas pensionales.

PARTE DEMANDADA

ISS HOY COLPENSIONES

Indica que según la historia laboral el actor cotizó al ISS un total de 1220 semanas hasta abril de 1997, y que según un estudio de puesto de trabajo realizado por el ISS el 9 de octubre de 2007, se concluyó que laboró con el empleador GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A. sin sobre exposición al calor. Que reclamó ante el ISS pensión especial de vejez y que al haberse trasladado al RAIS perdió el régimen de transición, los demás hechos no le constan.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y formula las excepciones de mérito que denominó *"inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, carencia del derecho, prescripción y la innominada."* (f.81).

PORVENIR S.A.

Acepta como ciertos los hechos relacionados con la suscripción libre y voluntaria por parte del actor del formulario de vinculación, la petición de traslado y la consecuente respuesta, negando. Afirma no constarle los demás hechos de la demanda. Sostiene que los asesores encargados de las afiliaciones están plenamente capacitados. Manifiesta que a la fecha del diligenciamiento de la solicitud del traslado realizada por el actor, las APF no tenían la obligación de brindar la información que afirma se omitió. Que no es cierto que el actor hubiera trabajado expuesto a altas temperaturas toda vez que el ISS en Resolución No. 16611 del 2007 consignó que trabajó sin sobre exposición a calor, tampoco que se le haya dejado de pagar en algún momento su mesada pensional pues desde septiembre de 2009 se contrató la renta vitalicia con Seguros Bolívar S.A. que es la entidad encargada de realizar dichos pagos, siendo la falta de pago una situación superada y que se dio por circunstancias únicamente atribuibles al actor por no presentar los documentos solicitados.

Se opone a la prosperidad de todas las pretensiones. Propuso como excepciones las que denominó: "prescripción de la acción de nulidad, *inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, validez del traslado del actor al RAIS a través de la vinculación al fondo de pensiones obligatorias administrado por Porvenir S.A, pago, compensación, buena fe de la entidad demandada y la innominada o genérica"*. (fl.134 -135)

LITISCONSORTE - SEGUROS BOLÍVAR S.A.

Señaló que no le constan los hechos de la demanda y deberán ser probados por el actor. Que Seguros Bolívar S.A. ha dado estricto cumplimiento a las condiciones de la póliza No. 24293 expedida en septiembre de 2009, en la cual no se observa que se cubran pensiones como la solicitada por el demandante. Que Seguros Bolívar no participó en los trámites de afiliación del demandante.

Propuso como excepciones las de: *“inexistencia de las obligaciones reclamadas, falta de causa, pago, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción y compensación”* (fl.620 cuaderno No.4)

DEMANDA DE RECONVENCIÓN

PORVENIR S.A., presenta demanda de reconvencción, en la cual pretende que en caso de salir avante la pretensión de nulidad de traslado, se debe condenar al demandante a reintegrar a PORVENIR las sumas de dinero que dicha entidad le ha cancelado por concepto de mesadas pensionales, a partir de la fecha del reconocimiento del derecho hasta la ejecutoria de la sentencia, incluidas las que se han pagado en renta vitalicia, debidamente indexadas, costas y agencias en derecho. (Fls.428 cuaderno No.3).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) El señor ALVARO GUERRERO PRIETO se vinculó a PORVENIR S.A. el 31 de marzo de 1997;
- ii) Solicitó y obtuvo el reconocimiento de una pensión anticipada de vejez a partir de enero de 2001, el pago de las mesadas lo recibió en principio en la modalidad de retiro programado, pagada directamente por el fondo hasta el mes de septiembre de 2009, fecha en la que se celebró el contrato de renta vitalicia y desde allí recibe el pago a cargo de Seguros Bolívar S.A.;
- iii) El señor ALVARO GUERRERO PRIETO instauró demanda contra el ISS y PORVENIR S.A. solicitando entre otras pretensiones la nulidad de su traslado al RAIS y en consecuencia se ordene a PORVENIR el traslado de aportes, rendimientos y el valor del bono pensional, por lo que en el evento de ser despachadas favorablemente las pretensiones, deberá reintegrar el valor de la totalidad de las mesadas pensionales que se le han pagado.

CONTESTACIÓN DEMANDA DE RECONVENCIÓN

El señor ALVARO GUERRERO PRIETO, contestó la demanda de reconvencción señalando que es cierto lo relativo a la vinculación al RAIS, pero que no le consta la fecha exacta ya que no tiene en su poder los formularios y deberá probarse por parte de la accionante; además que la afiliación se dio por inducción a error, al proporcionar información incompleta en desmedro de sus derechos pensionales que estaban consolidados por ser un trabajador en alto riesgo por exposición a altas temperaturas. Que no le consta que Seguros Bolívar sea quien paga su pensión, pues no recuerda haber autorizado el traslado del pago, y que ese cambio mermó el valor de la mesada.

Se opone a la prosperidad de las pretensiones y propone como excepciones de fondo las de: *“falta de legitimación en la causa por activa, carencia del derecho e inexistencia de la obligación, buena fe y la innominada.”* (Fl.442)

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO CUARTO LABORAL DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia No. 100 del 30 de mayo de 2014, absolvió a Porvenir S.A. y a Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en su contra, condenando al demandante en costas y fijando como agencias en derecho la suma de \$200.000.

Respecto de la demandada de reconvencción, absolvió al señor ALVARO GUERRERO PRIETO de las pretensiones elevadas por PORVENIR S.A.

Posteriormente fue emitida Sentencia complementaria No. 113 para ABSOLVER a la COMPAÑÍA SEGUROS BOLÍVAR S.A. de las pretensiones elevadas por el señor ÁLVARO GUERRERO PRIETO.

Consideró el *a quo* que:

- i) El demandante cumplió 60 años de edad el 7 de noviembre de 2008, nació el 7 de noviembre de 1948 (fl.410), se afilió al RPM administrado por el ISS el 27 de noviembre de 1970 realizando aportes hasta el 31 de julio de 1998, bajo diferentes empleadores entre ellos GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A., cotizando durante toda su vida 1.221,43 semanas, según su historia laboral;

- ii) Corresponde al actor probar que no recibió información completa de las ventajas y desventajas del traslado del RPM al RAIS:
- iii) El actor en el interrogatorio de parte indicó que solicitó la vinculación a PORVENIR S.A. ya que en la época había alta publicidad y promoción, y que el empleador GOODYEAR no dio información al respecto teniendo en cuenta que los funcionarios de PORVENIR estaban en la planta afiliando a la gente;
- iv) Concluyó que no obra en el expediente ninguna prueba que permita establecer que hubo alguna irregularidad en la solicitud de vinculación que firmo el demandante a PORVENIR S.A. para declarar nula la afiliación;
- v) Tampoco se demostró que PORVENIR haya lesionado el derecho del actor a escoger libremente el régimen pensional, pues no existe prueba de que el fondo haya presionado al actor para que firmara la solicitud de vinculación, por el contrario, se deja ver la voluntad que tuvo éste para cambiarse de régimen pensional, implicando con ello la aceptación de las condiciones.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, las partes presentaron alegatos de conclusión.

2. CONSIDERACIONES

Se conoce en grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante por haber sido la decisión totalmente adversa a sus pretensiones.

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

¿El traslado de régimen de la demandante está viciado de nulidad o resulta ineficaz?, o, por el contrario, ¿es válida su afiliación al RAIS?, y de ser lo primero,

¿procede su retorno automático al RPM, con la devolución de los dineros recibidos con motivo de su afiliación?

¿Reúne el actor las exigencias legales para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por haber laborado ejerciendo actividades de alto riesgo por exposición a altas temperaturas?

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **revocará**, por las siguientes razones:

Según el artículo 13, literal b), de Ley 100 de 1993, la selección de uno de los regímenes pensionales es libre y voluntaria, haciéndose por escrito al momento de la vinculación o del traslado, y el empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho se hace acreedor a las sanciones del inciso 1 del artículo 271 ibidem, trayendo como consecuencia que la afiliación quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El art. 3 del Decreto 692 de 1994, señala que los afiliados al Sistema General de Pensiones, podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen, y por su parte el inciso 2 del Art. 2 del Decreto 1642 de 1995, establece que la selección de cualquiera de los dos regímenes pensionales es libre y voluntaria por parte del trabajador, y se entiende efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación.

El demandante venía vinculado válidamente desde el 27 de noviembre de 1970 hasta el 30 de abril de 1997 al RPM administrado por el ISS hoy COLPENSIONES (Fls.138 y 202 cuaderno No.2), y el 31 de marzo de 1997, decidió trasladarse al RAIS con PORVENIR S.A., (FI.202).

El art. 11 del Decreto 692 de 1994, establece que la selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de este, aceptación que como se ha mencionado, debe ser libre y voluntaria por parte del afiliado, debiendo existir tanto la voluntad, como consentimiento informado, sobre cuáles son las condiciones en las que se va a verificar esa vinculación.

También establece que cuando el afiliado se traslade por primera vez del RPM al RAIS, en el formulario se deberá consignar que la decisión de trasladarse se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, para lo cual el formulario puede contener la leyenda pre impresa en ese sentido, pero esto no libera a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican el traslado de un régimen a otro, sus beneficios y desventajas.

Respecto a estos aspectos se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras en la **sentencia del 3 de septiembre de 2014**, radicación 46292, SL12136 MP. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

Refiere la Corporación que, cuando están en juego aspectos tan trascendentales como la conservación del régimen de prima media, o la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, se hace necesario, que las entidades encargadas de la dirección y funcionamiento del sistema, garanticen que existió una decisión informada, y que fue verdaderamente autónoma y consciente, pues no se puede alegar que existió una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen la incidencia que pueda tener frente a sus derechos prestacionales, sin que pueda estimarse satisfecho tal requisito con la expresión genérica contenida en el formulario; por lo que desde el inicio corresponde a las AFP dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declararlo ineficaz.

Entonces, era necesario e imprescindible que PORVENIR S.A., al momento de suscribir el formulario de vinculación con el cual se dio el traslado de régimen, le suministrara al afiliado información suficiente, completa y clara sobre las implicaciones que conlleva dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias a futuro, situación que no aconteció, pues la única prueba que obra en el plenario relativa a dicha vinculación, corresponde al formulario de "*solicitud de vinculación*" (f. 202), lo que no resulta suficiente para lograr este cometido, pese a que en él se impone la leyenda de que la escogencia del Régimen de Ahorro Individual se realizó "*en forma libre, espontánea y sin presiones*".

No demuestra la AFP demandada que haya desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que representaba el acto jurídico de incorporación al RAIS, pues lo cierto es que no se realizó ninguna proyección sobre la posible suma a la que ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si continuaba en

el RPM, ni se le informó respecto de la diferencia en el pago de aportes, entre otras condiciones. La proyección se realizó después del traslado de régimen, situación que no remedia la falencia presentada, pues para cuando se hizo ya el demandante se encontraba afiliado a PORVENIR S.A. habiendo transcurrido mucho tiempo desde la vinculación. Con lo cual se concluye que la AFP del RAIS no ha cumplido con la carga probatoria que le incumbe a la luz de lo dicho por la jurisprudencia, entre otras y más recientemente en la sentencia SL2817 de 2019.

Así las cosas, habrá de revocarse la decisión, resultando procedente la devolución de la totalidad de los aportes pensionales con sus respectivos rendimientos, así como los bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, incluidos los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, y las sumas pagadas por mesada pensional, conforme lo señala la jurisprudencia¹.

Por su parte SEGUROS BOLIVAR S.A. devolverá a PORVENIR S.A. el capital íntegro que le fue entregado en razón al contrato de renta vitalicia suscrito en septiembre de 2009 y la reserva del capital del actor.

Ahora bien, respecto a los gastos de administración, es importante resaltar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL-1421 del 10 de abril de 2019, reitero su jurisprudencia en torno a la procedencia del reintegro de dichos gastos de administración, por parte de las AFP del RAIS, trayendo a colación las sentencias *CSJ SL17595-2017*, *CSJSL4989-2018* y *CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989*.

Por lo anterior no son de recibo los argumentos de PORVENIR S.A., en su demanda de reconvencción frente a la no devolución de los gastos de administración y reintegro de las sumas canceladas por mesada pensional, siendo pertinente

¹ CSJ SCL, Sentencia del **09 de septiembre de 2008**, radiación 31989, MP. Dr. Eduardo López Villegas: *“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada...”*

declarar, que los gastos de administración y los detrimentos sufridos por el capital, originados en el pago de mesadas pensionales, deben reintegrarse con cargo al propio patrimonio de la AFP demandada, debiendo además imponer a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni cargos adicionales al afiliado demandante.

Por otro lado, no obstante existir actos jurídicos posteriores al traslado de régimen (reconocimiento pensional, entre otros), el asunto radica, en la deficiencia de la información brindada al momento de verificarse el dicho traslado, por tanto dichos actos posteriores, adolecerían de las mismas falencias que el acto con el que se dio el traslado inicial.

Respecto a la excepción de prescripción de la ineficacia de traslado, considera la sala que no prospera, pues en tratándose de derechos en materia de seguridad social, como lo es la libre escogencia de régimen, se tornan imprescriptibles e irrenunciables.

De la Pensión Especial de Vejez

El artículo 8º del Decreto 1281 del 02 de junio de 1994, además de reglamentar las actividades de altos riesgo, estipuló un régimen de transición para acceder a la pensión especial de vejez, en virtud del cual, la edad, el tiempo de servicio o semanas cotizadas y el monto de la pensión de las personas que al entrar en vigencia tuvieran 35 años si son mujeres, ó 40 si son hombres, ó **15 o más años de servicios cotizados**, son los establecidos en el régimen anterior al que se hallen afiliados.

El demandante para entonces <**23 de junio de 1994**>, tenía 45 años de edad, pues nació el **7 noviembre de 1948** (f.10,256 cuaderno No.2)-, contaba con un total de **1086,08 semanas**² cotizadas <según cuadro que se incorpora y forma parte de la decisión>, esto es, **más de los 15 años** -750 semanas-, lo que lo hace beneficiario del régimen de transición, contrario a lo dilucidado por el juez de instancia.

² Ver carpeta administrativa que milita a folios 6 y 27 en medios magnéticos.

No comparte la sala los argumentos que esgrimió para negar la pensión especial solicitada, aun cuando quedó demostrado que el actor dejó acreditadas el número de semanas necesarias para acceder a la prestación.

La conservación del régimen de transición según la sentencia C-789 de 2002 de la Corte Constitucional, cobijó a aquellas personas que tuvieran 15 años o más de servicios cotizados al 1 de abril de 1994, siempre y cuando cumplieran las condiciones de: **a)** que se traslade al régimen de prima media con la totalidad del ahorro individual; y **b)** que dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte correspondiente en caso de que hubieren permanecido en prima media; condición que fue analizada en la sentencia SU 062 de 2010, donde reiteró los argumentos de la sentencia C-789 de 2002, pero añadió que los rendimientos resultantes en uno y otro régimen son circunstancias ajenas al afiliado por lo que de ser inferior el acumulado en el RAIS, debe dársele la posibilidad de aportar directamente la diferencia, conserva así su derecho a la transición.

Sobre este punto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia SL-609 de 2013 se ha pronunciado respecto a la no exigencia del requisito de equivalencia de aportes para recuperar el régimen de transición, ya que se trata de una exigencia que no fue contemplada por el legislador, siendo entonces necesario para conservar el régimen de transición el cumplimiento de los 15 años de servicios antes de la entrada en vigencia del régimen general de pensiones y la devolución del saldo y rendimiento, de la cuenta individual del RAIS, siendo reiterada esta posición en sentencias SL3171 de 2014, SL 3232 de 2014, SL6438 de 2015, SL 18429 de 2016, SL15365 de 2017 y SL 1342 de 2018.

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que el demandante venía vinculado válidamente desde el 27 de noviembre de 1970 al RPM administrado por el ISS hoy COLPENSIONES (f.10 y cd fl.27 cuaderno del Tribunal) y el 31 de marzo de 1997 decidió trasladarse al RAIS (Fl.202 cuaderno No.2), y a partir del año 2001 le fue reconocida pensión de vejez anticipada en el RAIS (Fls.298 y siguientes cuaderno No.2), de lo cual se colige que la mayor parte de las cotizaciones del actor fueron realizadas en el RPM, siendo beneficiario del régimen de transición el cual no perdió al regresar al RPM, pues para el 23 de junio de 1994 fecha de entrada en vigencia del Decreto 1281 de 1994 tenía más de 40 años y contaba con 1086,08 semanas cotizadas, lo que lo hace beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 8 del Decreto 1281 de 1994.

Ahora, si bien este mismo artículo advierte que quienes se trasladen voluntariamente al RAIS, o decidan regresar de este al RPM no les será aplicable la transición allí contenida; la sala considera que para su aplicación se deben traer a colación los argumentos expuestos por la Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en sentencia C-789 de 2002, en la que expuso que la prohibición no era definitiva ni absoluta, pues no cobijó a las personas que al 1 de abril de 1994 tuvieran 15 o más años de servicios cotizados, por lo que podrían trasladarse al RAIS y regresar al RPM sin perder los beneficios de la transición. Tema que también fue abordado en la SU-062 de 2010, y reiterado mediante SU-130 de 2010.

Así las cosas, no encuentra la Sala razón para dar al actor un trato diferente a aquel que se dispensa a aquellas personas que siendo beneficiarias del régimen de transición decidieron trasladarse al RAIS y volver posteriormente al RPM, quienes conservan los beneficios del régimen de transición si contaban con, al menos 750 semanas al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993; el actor contaba con 1086,8 semanas al entrar en vigencia el decreto 1281 de 1994, por lo que considera la sala que es beneficiario del régimen de transición, el cual no perdió a pesar de haberse trasladado al RAIS, pues ya había dejado generada una expectativa legítima para acceder a una pensión especial de vejez, amén que con su traslado al RPM no afectaría la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, pues como se estudió deberán ser devueltos por parte del fondo la totalidad de los dineros consignados en el RAIS, y al ser aplicable el Acuerdo 049 de 1990 no se requiere cotización adicional.

Continuando con el caso concreto, se tiene que la norma aplicable es el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, según el cual, la edad de 60 años en los hombres <artículo 12 *ibídem*> se disminuye en **“un (1) año por cada 50 semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras 750 semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad”** para los **“trabajadores dedicados a actividades que impliquen exposición a altas temperaturas”** <literal b)>, sin que en éste se estipule cotización adicional.

Ahora bien, teniendo en cuenta los cargos desempeñados por el demandante según la prueba documental aportada y la certificación obrante a folio 9 firmada por el Gerente de Relaciones Laborales de GOODYEAR DE COLOMBIA S.A., y la resolución en la que se negó la pensión especial (FI.1029), se acredita que ALVARO

GUERRERO PRIETO laboró en esa empresa desde el 25 de marzo de 1974 hasta el 18 de julio de 1998, desempeñando los siguientes oficios (f.699 cuaderno N.4):

DESDE	HASTA	OFICIO	TEMPERATURA
MAR-25-74	MAY-04-75	SUPERNUMERARIO DEPTO 41	26.6° C WBGT
MAY-05-75	NOV-02-75	AYUDANTE FABRICACIÓN BANDAS	27.1° C WBGT
NOV-03-75	JUN-13-76	AYUDANTE FABRICACIÓN LLANTAS	28.5° C WBGT
JUN-14-76	OCT-03-82	FABRICANTE LLANTAS CAMIÓN	28.5° C WBGT
OCT-04-82	SEP-30-84	SUPERVISOR ENTRENAMIENTO DEPTO.51-1	28.0° C WBGT
OCT-01-84	OCT-15-87	SUPERVISOR PRODUCCIÓN	28.0° C WBGT
OCT-16-87	ABR-30-91	CONTROL DE CANTIDADES	27.9° C WBGT
MAY-01-91	JUL-18-98	PROGRAMADOR CONTROL PRODUCCIÓN	29.6° C WBGT

Dicho lo anterior, conforme al dictamen pericial rendido en el proceso visto a folios 1106 a 1134, se logró determinar que, la mayoría los cargos desempeñados por el actor en la empresa GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A. se desarrollaron bajo exposición a altas temperaturas, sobre el valor del límite permisible. Así las cosas, una vez evaluadas las funciones que debía realizar el actor en los diferentes puestos de trabajo por más de 20 años, concluyó que, sí representaron riesgos para su salud, en este caso por estar casi todos ellos por encima de los límites permisibles, y en consecuencia, hay lugar a la prestación deprecada, con un total de **1296,86 semanas cotizadas** bajo alto riesgo.

Corolario de lo expresado, la causación del derecho pensional en este caso es a partir del **07 noviembre de 1998** [1296.86 semanas – 750 semanas = 546,86; 500/50= 10 **años**], esto es cuando cumplió los **50 años** <nació el **7 de noviembre de 1948** (f.256 cuaderno No.2), ello en aplicación del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, por ser el actor beneficiario del régimen de transición.

De conformidad a lo antes expuesto, se tiene que según los cálculos realizados el demandante adquirió su derecho pensional al cumplir los 50 años, pero como continuó cotizando causó su derecho una vez se retiró, siendo su última cotización la del ciclo diciembre de 2000 (31 de diciembre de 2000), es decir que **a partir del 1 de enero del año 2001 causó su derecho pensional** (ver folio 138 y 191 cuaderno No.1).

Operó parcialmente la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES (f. 81) -artículos 488 CST y 151 CPTSS-. La prestación se concede desde el **1 de enero de 2001**; la reclamación se realizó el **12 de julio de 2007** (fl.1029) recibiendo respuesta negativa por parte de la entidad, estando prescritas las mesadas anteriores al 12 julio del año 2004 ya que transcurrieron más tres (3) años desde la fecha en que se causó el derecho y la reclamación –artículo 6º CPTSS-; y la demanda es del **11 de mayo de 2010** (f. 64),

Frente al monto de la mesada, cuando entró en vigencia el Decreto 1281 del 2 de junio de 1994 -publicado en el D.O. 51403 del 23 de junio de 1994-, le faltaban más de 10 años para cumplir la edad; el IBL se determina con el promedio de las cotizaciones efectuadas en los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o lo cotizado durante su vida laboral si se aportaron más de 1250 semanas, actualizado con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE.

Efectuado el cálculo con los últimos 10 años -3600 días-, resulta un IBL de **\$2.887.717,86** que al aplicar una tasa de reemplazo del **90%** -artículo 20, Decreto 758 de 1990-, da una mesada para el año 2001 de **\$2.598.946,07=**; efectuado el cálculo con toda su vida laboral -9.001 días-, resulta un IBL de **\$1.892.139,82**, que al aplicar una tasa de reemplazo del **90%** - da una mesada para el 2001 de **\$1.702.925,84=**.

Siendo entonces más favorable el IBL correspondiente a los últimos 10 años, se reconocerá al señor ALVARO GUERRERO PRIETO, una mesada pensional para el año 2001, de **\$2.598.946,07**.

Así las cosas, COLPENSIONES parará al actor las diferencias entre la mesada calculada en esta instancia y la que ya fueron pagadas por PORVENIR S.A., las canceladas por SEGUROS BOLIVAR en virtud del contrato de renta vitalicia.

Lo adeudado por retroactivo pensional entre el **12 de julio de 2004 y el 31 de julio de 2020** –extremo final para el retroactivo teniendo en cuenta la fecha de emisión del fallo-, por **14 mesadas** < el derecho se causa antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005>, asciende a la suma de **\$774.315.547**, la cual deberá ser

reconocida y pagada al demandante, y sobre la cual se autoriza a Colpensiones para que realice los descuentos para salud –artículos 143, 157, Ley 100 de 1993-³:

DESDE	HASTA	VARIACION	#MES	MESADA CALCULADA	TOTAL MESADAS RETRO	T. MESADAS PAGADAS (Fls.75 a 108)	DIFERENCIA
1/01/2001	31/12/2001	0,0765	14,00	\$ 2.598.546,00	-		
1/01/2002	31/12/2002	0,0699	14,00	\$ 2.797.334,77	-		
1/01/2003	31/12/2003	0,0649	14,00	\$ 2.992.868,47	-		
12/07/2004	31/12/2004	0,0550	7,50	\$ 3.187.105,63	\$ 23.903.292,25	\$ 3.264.347,00	\$ 20.638.945,25
1/01/2005	31/12/2005	0,0485	14,00	\$ 3.362.396,44	\$ 47.073.550,20	\$ 8.913.193,00	\$ 38.160.357,20
1/01/2006	31/12/2006	0,0448	14,00	\$ 3.525.472,67	\$ 49.356.617,38	\$ 10.600.058,00	\$ 38.756.559,38
1/01/2007	31/12/2007	0,0569	14,00	\$ 3.683.413,85	\$ 51.567.793,84	\$ 8.926.300,00	\$ 42.641.493,84
1/01/2008	31/12/2008	0,0767	14,00	\$ 3.893.000,09	\$ 54.502.001,31	\$ 8.950.000,00	\$ 45.552.001,31
1/01/2009	31/12/2009	0,0200	14,00	\$ 4.191.593,20	\$ 58.682.304,81	\$ 10.828.380,00	\$ 47.853.924,81
1/01/2010	31/12/2010	0,0317	14,00	\$ 4.275.425,06	\$ 59.855.950,91	\$ 12.684.864,00	\$ 47.171.086,91
1/01/2011	31/12/2011	0,0373	14,00	\$ 4.410.956,04	\$ 61.753.384,55	\$ 16.839.160,00	\$ 44.914.224,55
1/01/2012	31/12/2012	0,0244	14,00	\$ 4.575.484,70	\$ 64.056.785,80	\$ 18.115.944,00	\$ 45.940.841,80
1/01/2013	31/12/2013	0,0194	14,00	\$ 4.687.126,53	\$ 65.619.771,37	\$ 18.557.980,00	\$ 47.061.791,37
1/01/2014	31/12/2014	0,0366	14,00	\$ 4.778.056,78	\$ 66.892.794,94	\$ 18.918.004,00	\$ 47.974.790,94
1/01/2015	31/12/2015	0,0677	14,00	\$ 4.952.933,66	\$ 69.341.071,23	\$ 19.610.402,00	\$ 49.730.669,23
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	14,00	\$ 5.288.247,27	\$ 74.035.461,75	\$ 20.938.022,00	\$ 53.097.439,75
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	14,00	\$ 5.592.321,49	\$ 78.292.500,80	\$ 22.141.952,00	\$ 56.150.548,80
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	14,00	\$ 5.821.047,43	\$ 81.494.664,09	\$ 24.428.192,00	\$ 57.066.472,09
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	14,00	\$ 6.006.156,74	\$ 84.086.194,40	\$ 23.780.470,00	\$ 60.305.724,40
1/01/2020	29/02/2020		7,00	\$ 6.234.390,70	\$ 43.640.738,90	\$ 12.342.064,00	\$ 31.298.674,90
TOTAL RETROACTIVO MESADA TRIBUNAL					\$ 1.034.154.878,54	RETROACTIVO ADEUDADO	\$ 774.315.546,54

A partir del **1 de agosto de 2020** la mesada es de **\$6.234.390,70**, que para los años siguientes se reajustará -artículo 14, Ley 100 de 1993-.

No hay lugar a condenar el reconocimiento y pago de intereses moratorios por parte de COLPENSIONES, por cuanto el derecho surge con ocasión de la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional, y no por alguna omisión de esa administradora, más cuando el actor venía percibiendo una pensión en el RAIS. En su lugar, se reconoce la indexación de las condenas impuestas, con sustento en la pérdida del valor adquisitivo de las mismas. Tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en la sentencia SL4989 de 2018.

³ CSJ, SCL, **sentencia del 17 de junio de 2015**, rad. 52552, SL7573, MP. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno.

Se debe indicar que los valores recibidos de buena fe por el pensionado, no deberán devolverse en ningún caso.

COSTAS en primera instancia a cargo de PORVENIR S.A., y COLPENSIONES en favor del demandante. No se causan costas en segunda instancia. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia No. 100 del 30 de mayo de 2014 proferida por el **JUZGADO CUARTO LABORAL DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE CALI** y la sentencia complementaria No. 113 del 10 de julio de 2014 proferida por el **JUZGADO OCTAVO LABORAL DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE CALI**.

SEGUNDO.- DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las demás excepciones propuestas por las demandadas.

TERCERO.- DECLARAR la ineficacia del traslado del señor **ALVARO GUERRERO PRIETO** del **REGIMEN DE PRIMA MEDIA** administrado por el **ISS** hoy **COLPENSIONES**, al **REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD** administrado por la **PROVENIR S.A.**, con los efectos indicados en la parte motiva.

CUARTO.- CONDENAR a **PORVENIR S.A.**, a **DEVOLVER** a **COLPENSIONES** la totalidad de los aportes pensionales con sus respectivos rendimientos, así como los bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, incluidos con cargo a su propio patrimonio, los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, y lo cancelado por mesada pensional, conforme lo señala la jurisprudencia.

QUINTO.- CONDENAR a la **COMPAÑÍA SEGUROS BOLIVAR S.A.** a **DEVOLVER** a **PORVENIR S.A.** el capital integro que le fue entregado en razón al contrato de renta vitalicia y la reserva del capital del actor.

SEXTO.- IMPONER a **COLPENSIONES** la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni cargos adicionales al afiliado.

SEPTIMO.- CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a reconocer y pagar al señor **ALVARO GUERRERO PRIETO** de notas civiles conocidas en el proceso, pensión especial de vejez por trabajo en altas temperaturas, desde el 1 de enero de 2001; con una mesada pensional para el año 2020 de **SEIS MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (\$6.234.391)**, la cual se incrementará cada año conforme lo previsto en el Art. 14 de la Ley 100 de 1993.

OCTAVO.- CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a reconocer y pagar a favor del señor **ALVARO GUERRERO PRIETO** de condiciones civiles conocidas en el proceso, la suma de **SETECIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS QUINCE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS (\$774.315.547)**, por concepto de diferencias de retroactivo pensional causado entre entre el **12 de julio de 2004 y el 31 de julio de 2020**, por 14 mesadas al año.

NOVENO.- AUTORIZAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, para que del retroactivo por reajuste descuenta los aportes para el sistema general de seguridad social en salud.

DÉCIMO.- ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones elevadas en la demanda.

DÉCIMO PRIMERO.- ABSOLVER al señor **ALVARO GUERRERO PRIETO** de condiciones civiles conocidas en el proceso, de las pretensiones elevadas por **PORVENIR S.A.**

DÉCIMO SEGUNDO.- COSTAS en primera instancias a cargo de **PORVENIR S.A., SEGUROS BOLIVAR S.A. y COLPENSIONES** en favor del demandante. La costas serán fijadas por el a quo y liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P.

DÉCIMO TERCERO.- SIN COSTAS en esta instancia.

DÉCIMO CUARTO.- NOTIFIQUESE esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO



GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

MARY ELENA SOLARTE MELO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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

Código de verificación:

b4d48daf47bff7d4c9f1b9a054f2c555453a99b2045c3245f0b385fb22ce2fcb

Documento generado en 16/12/2020 02:54:45 p.m.

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