

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	JESÚS MARÍA GARCÍA RODRÍGUEZ
DEMANDADOS:	COLPENSIONES, PORVENIR S.A.
RADICACIÓN:	76001 31 05 018 2018 00037 01
JUZGADO DE ORIGEN:	DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA INEFICACIA DE TRASLADO – PENSIÓN DE VEJEZ
MAGISTRADO PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 97

Santiago de Cali, treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

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 en favor de COLPENSIONES y los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y PORVENIR S.A. contra la sentencia No. 436 del 21 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

SENTENCIA No. 422

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende la demandante se declare la nulidad o ineficacia del traslado realizado al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD – RAIS. Se ordene a COLPENSIONES aceptar nuevamente al actor como afiliado al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA – RPM y reconozca y pague pensión de vejez conforme a la Ley

797 de 2003, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación de manera subsidiaria, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifiesta que:

- i) Nació el 15 de noviembre de 1955, cumpliendo 62 años en el año 2017.
- ii) Laboró para la Universidad Nacional desde el 16 de mayo de 1979 hasta el 15 de septiembre de 1979 y del 16 de noviembre de 1979 hasta el 31 de diciembre de 1979.
- iii) El 1 de noviembre de 1999 se trasladó al RAIS.
- iv) No cuenta con 15 años de servicio antes del 1 de abril de 1994.
- v) Al momento del traslado al RASI no se le brindó información clara y precisa sobre el régimen.
- vi) Cuenta con 1334 semanas cotizadas en toda la vida laboral.
- vii) El 4 de octubre de 2017 solicitó ante PORVENIR S.A. el traslado al RPM, petición que fue negada el 6 de octubre de 2017.
- viii) El 6 de octubre de 2017 solicitó a COLPENSIONES tenerlo como afiliado al RPM y reconozca pensión de vejez e intereses moratorios. Petición que fue despachada de forma negativa.
- ix) El 19 de enero de 2017 solicitó corrección de historia laboral, para que sean incluidos los periodos de diciembre de 2006, abril a diciembre de 2011 y enero al 14 de febrero de 2012.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES

La apoderada judicial de la administradora manifiesta no le constan la mayoría de los hechos. Se opone a todas y cada una de las pretensiones y propone como excepciones de fondo las que denominó: *“Inexistencia de la obligación y carencia del*

derecho, cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe, compensación, genérica”.

PORVENIR S.A.

Contesta la demanda, aceptando la afiliación a la entidad y afirmando que cumplió con las exigencias legales para tal fin. Se opone a todas y cada una de las pretensiones y formula como excepciones las que denomino: *“Prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, innominada o genérica”.*

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia 436 del 21 de noviembre de 2019 DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas. DECLARÓ la ineficacia del traslado del RPM al RAIS. CONDENÓ a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses y las cuotas de administración, esta última debidamente indexada. ORDENÓ a COLPENSIONES aceptar el traslado sin solución de continuidad ni cargas adicionales; una vez realizado el traslado, actualizar la historia laboral.

DECLARÓ que el demandante tiene derecho al reconocimiento de pensión de vejez, desde el 15 de noviembre de 2017, conforme la Ley 797 de 2003, por 13 mesadas al año. CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar la suma de \$120.968.431, por retroactivo pensional causado entre el 15 de noviembre de 2017 y el 31 de octubre de 2019, suma que deberá indexarse. CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar como mesada pensional a partir del 1 de noviembre de 2019, la suma de \$5.033.382. IMPUSO a COLPENSIONES la obligación, en el término de 2 meses, a partir del cumplimiento por parte de PORVENIR S.A. del numeral tercero, de incluir en nómina de pensionados al demandante. AUTORIZÓ el descuento a salud.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La parte demandante interpone recurso de apelación en lo que respecta a los intereses moratorios, asegura que el demandante tiene derecho a que se reconozcan los mismos si COLPENSIONES no reconoce la prestación oportunamente, dentro de los 4 meses siguientes a la solicitud.

El apoderado judicial de PORVENIR S.A. interpone recurso de apelación frente a la declaratoria de ineficacia del traslado y la condena en devolución de gastos de administración y demás emolumentos, argumentando que cada régimen tiene ventajas y desventajas, por eso el ordenamiento jurídico le dio la opción al afiliado de escoger entre ellos. Se asume de manera equivocada que los errores de hecho pueden viciar el consentimiento, además se imponen a la AFP requisitos que para el año 1999 no se estipulaban para la afiliación. Igualmente, en 1999, las asesorías se realizaban en forma verbal y en la actualidad aun siguen siendo así, por tanto, para que la afiliación al RAIS se repute válida, basta con la suscripción del formulario de afiliación; el demandante firmó el formulario con la indicación de hacerlo de forma libre y voluntaria. Así mismo se puede establecer que una persona solamente con saber leer, puede entender que era consciente del acto que estaba realizando al firmar el formulario de afiliación. Igualmente, durante estos 20 años de afiliación endilgar a la entidad una responsabilidad por falta de información, no tiene sustento jurídico, y hay que manifestar que hay una transgresión del artículo 230 de la Constitución Nacional, pues los jueces están sometidos al imperio de la Ley, la equidad y la jurisprudencia solo son criterios auxiliares de la actividad judicial, en este tipo de procesos el juzgado solo se basa en argumentos de tipo jurisprudencial.

Al momento del traslado de régimen la demandante tenía un ingreso base de cotización- IBC diferente al que devenga después, y un núcleo familiar diferente al que tiene ahora, factores diferenciales para determinar una pensión en el RAIS, le queda imposible a la AFP determinar estas situaciones a futuro.

Manifiesta que dentro de las finalidades del sistema, no se encuentra la garantizar el equilibrio con el aporte y la prestación.

Sobre los gastos de administración, de acuerdo a las pretensiones de la demanda, no se solicita el traslado de los rendimientos, bonos, gastos de administración, en la fijación del litigio tampoco se estipularon los mismos siendo una facultad ultra y

extra petita del juez; pero para el presente caso la condena en gastos de administración, rendimientos y capital, no es procedente, pues se ha cumplido con proteger las cotizaciones y rendimiento de la cuenta del afiliado y es una violación al debido proceso, toda vez que la demandada no se pudo manifestar sobre estas condenas.

Los gastos de administración no pueden devolverse pues se ha administrado la cuenta del afiliado, bajo los parámetros de la ley de manera responsable y transparente, generándose rendimientos y siempre se ha actuado de buena fe y conforme a derecho.

Asegura que los aportes se hicieron hasta el año 2012 y la cuenta ha seguido dando rendimientos, esta situación generaría un enriquecimiento sin justa causa a cargo de COLPENSIONES y un detrimento patrimonial para PORVENIR S.A.

Se estudia también en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES -artículo 69 CPTSS, modificado por el artículo 14, Ley 1149 de 2007-.

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, presentaron alegatos de conclusión la parte demandante, COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

2. CONSIDERACIONES

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

Con fundamento en las pruebas aportadas al proceso, la Sala procederá a resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿El traslado de régimen de la demandante es 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, incluidos gastos de administración y rendimientos, en la forma decidida por el *a quo*?; ¿hay lugar al reconocimiento y pago de pensión de vejez por parte de COLPENSIONES?; se deberá estudiar además si tiene el actor derecho al reconocimiento de intereses moratorios y se analizará si ha operado la prescripción.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se modificará**, por las siguientes razones:

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 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 (...).”**

Por su parte, el artículo 3° del Decreto 692 de 1994, señala que los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, **podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen.**

Y a su vez, el inciso 2° del Art. 2 del Decreto 1642 de 1995, que reglamenta 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”**

El demandante venía vinculado válidamente al RMP desde el 18 de febrero de 1980 (fl. 72) hasta el 1 de noviembre de 1999 (fl. 18, 19), fecha en la que se reporta un traslado de régimen a BBVA HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., fondo pensional al que se encuentra afiliado hasta la fecha.

El artículo 11 del Decreto 692 de 1994 establece que el trámite para la selección y vinculación que implica la aceptación de las condiciones propias del régimen para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, debe ser libre y voluntario por parte del afiliado, manifestando sin lugar a dudas, que exista la voluntad y el consentimiento debidamente informado de cuáles son las condiciones en las que se va a verificar esa vinculación.

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.

A este respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en **sentencia del 3 de septiembre de 2014**, radicación 46292, SL12136 MP. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón, puntualizó que para efectos de optar por alguno de los dos (2) regímenes pensionales existentes **“...el literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993 dispuso la obligatoriedad de que tal manifestación fuera libre y voluntaria, y contempló como sanción, en caso de que ello no se concretara, una multa hasta de 50 salarios mínimos legales mensuales vigente, además de que «la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador»;...”**

Refiere además la Corporación que, cuando están en juego aspectos tan trascendentes como la conservación del régimen de prima media con ley 100 de 1993 y sus reformas, o la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, se hace necesario, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro, pues a su juicio, **“no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.”**

Ha establecido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, las AFP tiene el deber de brindar información a los afiliados o usuarios sobre el sistema pensional, correspondiendo a los jueces evaluar el cumplimiento de esta obligación; sin que sea suficiente para acreditar el cumplimiento de este deber, el simple consentimiento plasmado en el formulario de afiliación, por lo que se requiere de un «*consentimiento informado*», pues se trata de que el afiliado tenga elementos de juicio que le permitan evaluar la trascendencia de la decisión que adopta, correspondiendo la carga de la prueba respecto a estos aspectos relacionados con el suministro de información a los fondos de pensiones, operando una inversión de la carga probatoria en favor del afiliado demandante¹.

Además, la Corte Suprema en Sentencia SL1452-2019, sostuvo:

“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).

¹ CSJ SL 31989, 9 sep. 2008; CSJ SL 31314, 9 sep. 2008; CSJ SL 33083, 22 nov. 2011; CSJ SL12136-2014; CSJ SL19447-2017; CSJ SL4964-2018; CSJ SL4989-2018; SL19447-2017; SL 1452-2019; SL 4360-2019.

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. 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”.

Ahora, respecto al deber de información en la sentencia SL1452-2019, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral hace una amplia explicación de la evolución que ha tenido, dividiéndolo en etapas. La corporación sostiene que la prestación de un servicio público esencial con la incursión en el sistema de seguridad social de actores privados, como es el caso de las AFP del RAIS, ha estado desde un principio, sujeta a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba, entendiendo que la escogencia *libre y voluntaria* del régimen pensional necesariamente implica *conocimiento*, el cual solo se obtiene cuando se “saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole”. Encontrándose este aspecto establecido desde el Decreto 663 de 1993, y posteriormente en Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2241 de 2010 incorporado al Decreto 2555 de 2010, la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera.

Para efectos ilustrativos se transcribe el cuadro de etapas traído en la sentencia mencionada en precedencia.

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993	Ilustración de las características, condiciones,

	Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	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
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global 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
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Acorde con lo anterior, era necesario e imprescindible que HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., al momento de suscribir el formulario de vinculación con el cual se dio el traslado de régimen, le suministrara al afiliado 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, pues la única prueba que reposa en el expediente es la suscripción de un formulario de “solicitud de vinculación” (fl. 18, 19), situación que no resulta suficiente para lograr este cometido, pese a que en él se impone en forma genérica la leyenda de que la

escogencia del Régimen de Ahorro Individual se realizó “*en forma libre, espontánea y sin presiones*”.

Así pues, no se demuestra que HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., haya desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que en últimas representaba dicho 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, cotejando con las modalidades y condiciones a los que tendría derecho en el RAIS, ni se le informó respecto de la diferencia en el pago de aportes, y demás condiciones y diferencias entre los dos regímenes pensionales, así como beneficios y desventajas, con lo cual se concluye que no ha cumplido con la carga probatoria que les incumbe a la luz de lo dicho por la jurisprudencia².

Además, las publicaciones que se hicieron a través de periódicos de amplia circulación nacional no corrigen el error inicialmente presentado, toda vez que con ellas no se brinda una atención personalizada al actor, sino que se trata de información genérica que no enmienda el yerro inicial.

No hay prueba en el expediente, y tenía PORVENIR S.A. la carga de acreditar esa diligencia de conformidad con el artículo 1604 del CC., omisión con la cual se genera la ineficacia del cambio de régimen, en razón a que la vinculación o afiliación al RAIS en estos términos no es válida.

Así las cosas, resulta procedente la condena impuesta por el a quo.

No hay lugar a aceptar los argumentos expuestos por PORVENIR S.A. frente a la devolución del porcentaje destinado al pago de los gastos de administración y rendimientos, pues la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia ha señalado en reiteradas ocasiones que la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional del afiliado, trae como consecuencia retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes de que se produjera dicho traslado, como si ese acto jurídico jamás se hubiese producido, siendo también procedente el reintegro de dichos gastos de administración por parte de las AFP del RAIS con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados. Para el

² CSJ 1421-2019, CSJ SL2817 de 2019.

efecto se pueden consultar las sentencias SL 31989-2008, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1688-2019, SL 3464-2019 y SL4360-19.

Respecto de las sumas adicionales de las aseguradoras, se debe señalar que se condena a la devolución del porcentaje destinado a financiar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, mismos que hacen parte del porcentaje de gastos de administración, en los términos del Art. 20 de la Ley 100 de 1993.

La Sala considera que la excepción de prescripción que fuera propuesta, 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 conforme lo señala el artículo 48 de la CP y la jurisprudencia³.

Sobre el carácter vinculante de la jurisprudencia, la Corte Constitucional en sentencia C-621-2015, sostuvo:

“Reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redundaría en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares”.

Y en sentencia SU-053-2015 dispuso:

“Ahora bien, como se explicó líneas atrás, cuando el precedente emana de los altos tribunales de justicia en el país (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado), adquiere un carácter ordenador y unificador que busca realizar los principios de primacía de la Constitución,

³ CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, CSJ SL2817-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL4559-2019,

igualdad, confianza, certeza del derecho y debido proceso. Adicionalmente, se considera indispensable como técnica judicial para mantener la coherencia del ordenamiento.

En la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son ineludibles, debido a que el derecho es dado a los operadores jurídicos a través de normas y reglas jurídicas que no tiene contenidos semánticos únicos. Por tanto, el derecho es altamente susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos que pueden generar diversas interpretaciones o significados que incluso, en ocasiones deriva de la propia ambigüedad del lenguaje. Eso genera la necesidad de que, en primer lugar, sea el juez el que fije el alcance de éste en cada caso concreto y, en segundo lugar, de que haya órganos que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad.”

Conforme a lo expuesto, es claro para la Sala que jurisprudencia no es un mero criterio auxiliar en el actuar de los operadores judiciales y por el contrario es deber de los mismos el respeto y acatamiento del precedente judicial, y el apartamiento de este, debe obedecer a “...un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del apartamiento...”⁴

Así las cosas, habrán de confirmarse las condenas impuestas a PORVENIR S.A.

PENSION DE VEJEZ

Procede la Sala a estudiar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de pensión de vejez por parte de COLPENSIONES bajo la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 estipula:

“Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

⁴ Sentencia C-621 de 2015

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.”

El actor nació el 15 de noviembre de 1955, cumpliendo los 62 años de edad, el mismo día y mes del año 2017.

De la historia laboral consolidada allegada a folios 146-149, se puede extraer que en toda la vida laboral acreditó un total de 1359 semanas cotizadas, las cuales le permiten superar las 1300 requeridas para el año 2017 para acceder a pensión de vejez.

El artículo 21 de la Ley 100 de 1993 establece que para aquellos afiliados que superen las 1250 semanas cotizadas, el IBL se calcula con el promedio de aportes de los últimos 10 años o de toda la vida laboral, si este fuera más favorable.

En primera instancia se determinó que la opción más favorable al actor es el IBL con el promedio de aportes de los últimos 10 años.

Realizadas las operaciones encontró la Sala que el IBL de los últimos 10 años, corresponde a un valor de **SIETE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y UN MIL QUINIENTOS DIEZ PESOS (\$7.561.510)**, que aplicando una tasa de reemplazo del 61,87%, resulta en una mesada para el 2017 de **CUATRO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL TRECIENTOS SEIS PESOS (\$4.678.306)**, valores inferiores a los reconocidos en primera instancia de \$7.574.873,05 y \$4.686.573,96, respectivamente.

Revisada la liquidación anexa a folios 158 y 159, se evidencia que para el periodo marzo de 2002, el *a quo* tomo un valor de IBC de \$2.933.460, cuando en el consolidado de aportes para dicho periodo corresponde a \$2.833.460 (fl. 147); en el periodo abril de 2004, se tomó un IBC de \$3.986.750, cuando en el registro de aportes se reportan para dicho mes, dos cotizaciones, una por valor de \$1.988.000 y otra por la suma de \$1.198.750, valores que sumados resultan en \$3.186.750.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta que se estudia también en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, procede la modificación de la sentencia en beneficio de la entidad.

Ordinario de Jesús María García Rodríguez contra Porvenir s.a. y Colpensiones
Rad. 760013105 018 2018 00037 01

Expediente:	76 001 31 05 018 2018 00037 01			DESPACHO: Tribunal Superior de Cali Sala Laboral				
Demandant	JESÚS MARÍA GARCÍA RODRÍGUEZ			Nacimiento:	15/11/1955	62 años a	15/11/2017	
Edad a	1/04/1994	38	años	Última cotización:			31/01/2012	
Sexo (M/F):	M			Desde:		Hasta:	31/01/2012	
Desafiliación:		Folio		Días faltantes desde 1/04/94 para requis			8.504	
Calculado con el IPC base 2008				Fecha a la que se indexará el cálculo			15/11/2017	
SBC: Indica el número de salarios base de cotización que se están acumulando para el periodo.								
PERIODO (DD/MM/AA)	SALARIO	SBC	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL	DÍAS DEL PERIODO	SALARIO INDEXADO	IBL	
DESDE	HASTA	COTIZADO						
104/2001	31/07/2001	2.828.000	1	61,990000	133,400000	120	6.085.743	202.858,10
108/2001	31/08/2001	2.842.080	1	61,990000	133,400000	30	6.116.042	50.967,02
109/2001	30/09/2001	2.740.499	1	61,990000	133,400000	30	5.897.425	49.145,21
110/2001	31/10/2001	2.745.430	1	61,990000	133,400000	30	5.908.056	49.233,80
111/2001	31/12/2001	2.828.000	1	61,990000	133,400000	60	6.085.743	101.429,05
101/2002	31/01/2002	2.828.720	1	66,730000	133,400000	30	5.654.897	47.124,14
102/2002	28/02/2002	2.914.000	1	66,730000	133,400000	30	5.825.380	48.544,83
103/2002	31/03/2002	2.833.460	1	66,730000	133,400000	30	5.664.372	47.203,10
104/2002	30/04/2002	3.022.000	1	66,730000	133,400000	30	6.041.283	50.344,02
105/2002	31/05/2002	2.914.000	1	66,730000	133,400000	30	5.879.356	48.994,63
106/2002	30/06/2002	2.914.000	1	66,730000	133,400000	30	5.879.356	48.994,63
107/2002	31/07/2002	2.761.370	1	66,730000	133,400000	30	5.520.257	46.002,14
108/2002	31/08/2002	2.914.000	1	66,730000	133,400000	30	5.879.356	48.994,63
109/2002	30/09/2002	2.950.800	1	66,730000	133,400000	30	5.898.947	49.157,89
110/2002	31/10/2002	2.914.000	1	66,730000	133,400000	30	5.879.356	48.994,63
111/2002	30/11/2002	2.914.000	1	66,730000	133,400000	30	5.879.356	48.994,63
112/2002	31/12/2002	2.914.000	1	66,730000	133,400000	30	5.879.356	48.994,63
101/2003	31/01/2003	3.059.260	1	71,400000	133,400000	30	5.715.760	47.631,34
102/2003	28/02/2003	3.144.220	1	71,400000	133,400000	30	5.874.495	48.954,13
103/2003	31/03/2003	3.059.000	1	71,400000	133,400000	30	5.715.275	47.627,29
104/2003	30/04/2003	3.088.720	1	71,400000	133,400000	30	5.770.802	48.090,01
105/2003	31/05/2003	3.129.560	2	71,400000	133,400000	30	5.847.105	48.725,88
106/2003	30/06/2003	3.156.340	1	71,400000	133,400000	30	5.897.139	49.142,83
107/2003	31/07/2003	3.059.000	1	71,400000	133,400000	30	5.715.275	47.627,29
108/2003	31/08/2003	3.059.000	1	71,400000	133,400000	30	5.715.275	47.627,29
109/2003	30/09/2003	3.136.130	1	71,400000	133,400000	30	5.859.380	48.828,17
110/2003	31/10/2003	3.104.499	1	71,400000	133,400000	30	5.968.417	49.736,81
111/2003	30/11/2003	3.084.290	2	71,400000	133,400000	30	5.762.525	48.021,04
112/2003	31/12/2003	3.152.790	2	71,400000	133,400000	30	5.890.507	49.087,56
101/2004	31/01/2004	3.256.640	2	76,030000	133,400000	30	5.713.952	47.616,27
102/2004	29/02/2004	3.251.020	2	76,030000	133,400000	30	5.704.144	47.534,53
103/2004	31/03/2004	3.215.540	2	76,030000	133,400000	30	5.641.892	47.015,77
104/2004	30/04/2004	3.186.750	2	76,030000	133,400000	30	5.591.378	46.594,81
105/2004	31/05/2004	3.188.840	2	76,030000	133,400000	30	5.595.045	46.625,37
106/2004	30/06/2004	3.185.940	2	76,030000	133,400000	30	5.589.957	46.582,97
107/2004	31/07/2004	3.937.000	2	76,030000	133,400000	30	6.907.744	57.564,54
108/2004	31/08/2004	3.182.000	1	76,030000	133,400000	30	5.583.044	46.525,36
109/2004	30/09/2004	3.184.290	1	76,030000	133,400000	30	5.587.062	46.558,85
110/2004	31/10/2004	3.182.000	1	76,030000	133,400000	30	5.583.044	46.525,36
111/2004	30/11/2004	3.400.000	1	76,030000	133,400000	30	5.965.540	49.712,83
112/2004	31/12/2004	3.400.000	1	76,030000	133,400000	30	5.965.540	49.712,83
101/2005	31/01/2005	3.507.076	1	80,210000	133,400000	30	5.832.738	48.606,15
102/2005	28/02/2005	3.507.743	1	80,210000	133,400000	30	5.833.848	48.615,40
103/2005	31/03/2005	3.518.505	1	80,210000	133,400000	30	5.843.431	48.695,25
104/2005	30/04/2005	3.518.457	1	80,210000	133,400000	30	5.843.351	48.694,59
105/2005	31/05/2005	3.504.867	1	80,210000	133,400000	30	5.829.064	48.575,54
106/2005	30/06/2005	3.502.000	1	80,210000	133,400000	30	5.824.296	48.535,80
107/2005	31/07/2005	3.515.943	1	80,210000	133,400000	30	5.847.485	48.729,04
108/2005	31/08/2005	3.502.000	1	80,210000	133,400000	30	5.824.296	48.535,80
109/2005	30/09/2005	3.502.000	1	80,210000	133,400000	30	5.824.296	48.535,80
110/2005	31/10/2005	3.520.581	1	80,210000	133,400000	30	5.855.199	48.793,32
111/2005	30/11/2005	3.502.000	1	80,210000	133,400000	30	5.824.296	48.535,80
112/2005	31/12/2005	3.536.467	1	80,210000	133,400000	30	5.881.619	49.013,50
101/2006	31/01/2006	3.668.697	1	84,100000	133,400000	30	5.819.312	48.494,27
102/2006	28/02/2006	3.642.000	1	84,100000	133,400000	30	5.776.966	48.141,38
103/2006	31/03/2006	3.642.000	1	84,100000	133,400000	30	5.776.966	48.141,38
104/2006	30/04/2006	3.642.000	1	84,100000	133,400000	30	5.776.966	48.141,38
105/2006	31/05/2006	3.707.891	1	84,100000	133,400000	30	5.881.482	49.012,35
106/2006	30/06/2006	3.642.000	1	84,100000	133,400000	30	5.776.966	48.141,38
107/2006	31/07/2006	3.750.155	1	84,100000	133,400000	30	5.948.522	49.571,01
108/2006	31/08/2006	3.739.009	1	84,100000	133,400000	30	5.930.842	49.423,68
109/2006	30/09/2006	3.642.000	1	84,100000	133,400000	30	5.776.966	48.141,38
110/2006	31/10/2006	3.642.000	1	84,100000	133,400000	30	5.776.966	48.141,38
111/2006	30/11/2006	3.642.000	1	84,100000	133,400000	30	5.776.966	48.141,38
101/2007	31/12/2007	5.204.000	1	87,870000	133,400000	360	7.900.462	790.046,20
101/2008	31/05/2008	6.922.000	1	92,870000	133,400000	150	9.942.875	414.286,46
106/2008	30/06/2008	4.692.000	1	92,870000	133,400000	30	6.739.666	56.163,89
107/2008	31/12/2008	6.922.000	1	92,870000	133,400000	180	9.942.875	497.143,75
101/2009	31/07/2009	7.453.000	1	100,000000	133,400000	210	9.942.302	579.967,62
108/2009	31/08/2009	7.785.330	1	100,000000	133,400000	30	10.385.630	86.546,92
109/2009	31/12/2009	7.453.000	1	100,000000	133,400000	120	9.942.302	331.410,07
101/2010	31/03/2010	8.755.000	1	102,000000	133,400000	90	11.450.167	286.254,17
104/2010	30/04/2010	6.128.000	1	102,000000	133,400000	30	8.014.463	66.787,19
105/2010	31/05/2010	10.090.000	1	102,000000	133,400000	30	14.503.980	120.866,50
106/2010	31/12/2010	8.755.000	1	102,000000	133,400000	210	11.450.167	667.926,39
101/2011	31/01/2011	9.105.000	1	105,240000	133,400000	30	11.541.306	96.177,55
102/2011	28/02/2011	9.469.000	1	105,240000	133,400000	30	12.002.704	100.022,54
103/2011	31/03/2011	9.105.000	1	105,240000	133,400000	30	11.541.306	96.177,55
101/2012	31/01/2012	5.767.000	1	109,160000	133,400000	30	7.047.616	58.730,14
TOTAL DÍAS						3.600		
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						514,29		
TASA DE REEMPLAZO		61,87%			PENSION			4.678.306
SALARIO MÍNIMO		2.017			PENSIÓN MÍNIMA			737.717

IBL	7.561.510
semanas a 2018	1300
semanas cotizadas	1.359,00
/ 50	1,18
(3) * 1,5	1,5
salario minimo 2017	737.717,00
2.017	10,25
0,5 *s	5,12
65,5-0,50*s	60,38
r	61,875

No opera el fenómeno prescriptivo sobre las mesadas pensionales, pues entre la consolidación del derecho (15 de noviembre de 2017) y la interposición de la demanda (29 de enero de 2018 fl. 8), no ha transcurrido el término trienal establecido en los artículos 488 CST y 151 CPTSS -

Conforme a lo expuesto COLPENSIONES debe pagar al demandante la suma de **DOSCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS SETENTA MIL TRESCIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$261.270.371)**, por concepto de retroactivo de pensión de vejez, por mesadas causadas desde el 15 de noviembre de 2017 al 31 de octubre de 2021, por 13 mesadas al año.

A partir del 1 de noviembre de 2021, continuar pagando una mesada por valor de **CINCO MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS TRES PESOS (\$5.299.403)**.

Respecto de la condena en intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, ha considera la Sala que no es procedente su reconocimiento a cargo de COLPENSIONES, por cuanto el derecho pensional surge con ocasión a la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional, y no por omisión de la administradora.

En su lugar, se reconoce la indexación de las condenas impuestas con el IPC vigente al momento del pago, 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.

Conforme a lo expuesto se modificará la decisión, condenando en costas a PORVENIR S.A. No se causan costas por la consulta.

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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral **SEXTO** de la Sentencia 436 del 21 de noviembre de 2019 proferida por el **JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor del señor **JESÚS MARÍA GARCÍA RODRÍGUEZ**, de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **DOSCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS SETENTA MIL TRESCIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$261.270.371)**, por concepto de retroactivo de pensión de vejez, por mesadas causadas desde el 15 de noviembre de 2017 al 31 de octubre de 2021. Suma que deberá ser indexada mes a mes, desde fecha de causación hasta el pago de la obligación. **CONFIRMANDO** en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral **SÉPTIMO** de la Sentencia No. 436 del 21 de noviembre de 2019 proferida por el **JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor del señor **JESÚS MARÍA GARCÍA RODRÍGUEZ**, de notas civiles conocidas en el proceso, como mesada pensional a partir del 1 de noviembre de 2021, la suma de **CINCO MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS TRES PESOS (\$5.299.403)**. **CONFIRMANDO** en lo demás el numeral.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la Sentencia No. 436 del 21 de noviembre de 2019 proferida por el **JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

CUARTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** en favor del demandante. Se fijan como agencias en derecho un valor de \$1.000.000. Sin costas por la consulta. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P.

QUINTO.- NOTIFÍQUESE 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

Con firma electrónica


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO


GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Mary Elena Solarte Melo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 006 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: **3d5d7eee1a70224c7613287ccb56398d9e49bd0f561b4e0233d8de934d430686**

Documento generado en 30/11/2021 01:31:13 AM

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