



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

SENTENCIA No. 208

(Aprobado mediante Acta del 10 de mayo de 2022)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310500420160037901
Demandante	Gustavo Usma Velásquez
Demandada	Colpensiones y Protección SA
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS y pensión anticipada de vejez
Decisión	Modifica - Confirma

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva al abogado Miguel Ángel Ramírez Gaitán quien se identifica con T.P. 86.117 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones, y a su vez, se reconoce personería jurídica al abogado Cristian Esteban Mejía Solarte quien se identifica con T.P. 345.445 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado, igualmente se reconoce personería a la abogada María Elizabeth Zúñiga de Múnera quien se identifica con T.P. 64.937 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Protección S.A.

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022), 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 lo dispuesto en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 por medio de la cual establece la vigencia permanente del primero, adopta la decisión con el fin de

dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende el demandante que se declare la nulidad de traslado del RPMPD al RAIS, administrado por Protección S.A., que como consecuencia, se ordene a esta última al reconocimiento de la pensión anticipada de vejez, conforme lo establece el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, junto con el retroactivo, los intereses moratorios y las costas procesales.

Lo anterior, fundamentado en que, nació el 26 de julio de 1956, que empezó cotizando para pensión en el RPMPD administrado por el ISS, pero que el 10 de noviembre de 1994 se trasladó a Protección S.A., con la finalidad de obtener la pensión de vejez de manera anticipada.

De igual forma, indicó que el 14 de agosto de 2015 elevó petición ante Protección S.A., para que se le reconociera la pensión anticipada de vejez, pero que la entidad el 18 de septiembre de ese mismo año, le contestó manifestando que se debía realizar el trámite del bono pensional y que se encontraba pendiente por aclarar un tema de multifiliación con Colpensiones.

Agrega, que el 7 de octubre de esa misma anualidad, elevó derecho de petición para que se resolviera el tema de multifiliación y se reactivara la solicitud de pensión anticipada de vejez. Asimismo, refirió que Colpensiones mediante oficio del 28 de septiembre y 13 de noviembre de 2015, le informó que, revisada la novedad de afiliación, se encontraba afiliado a Protección S.A.

Asimismo, refirió que, mediante oficio del 2 de noviembre de 2015, Protección S.A., le comunicó que, mediante comité de múltiple vinculación, se definió el caso en favor de Colpensiones. Que, convencido de no haber realizado traslado a esta última, le solicita que se resuelva el tema de multifiliación, y se haga entrega de la carpeta administrativa.

Agrega, que, ante la falta de solución, interpuso acción de tutela que salió en su favor, ordenando en primera instancia a Protección S.A., que le resolvieran la solicitud de pensión; pero que el Tribunal al resolver el asunto, revocó y en su

lugar, tuteló el derecho de petición, a lo que Colpensiones insistió que Protección S.A., debía resolver tal solicitud, toda vez, que el actor se encontraba vinculado a esta entidad.

Por su lado, Protección S.A., al resolver, indicó que existía una solicitud de traslado a Colpensiones del 26 de enero de 1998, la cual no fue procesada. Además, que el 14 de septiembre –sin indicar año– procedió a trasladar a Colpensiones la suma de \$187.225.485 y que no le dieron solución a su solicitud, como tampoco le entregaron copia de la petición aludida del año 1998.

CONTESTACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Por un lado, Protección S.A., se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que el demandante se encuentra afiliado a Colpensiones, que a través del comité de vinculación el 11 de noviembre de 2015 se procedió a trasladar a Colpensiones los aportes, es decir que la cuenta se encuentra inactiva. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones. De igual forma, las de validez del traslado al RPMPD, falta de legitimación en la causa por pasiva, pago, compensación, petición antes de tiempo.

Asimismo, las de inexistencia de capital para reconocer una pensión de vejez, buena fe y la innominada.

Por otro lado, Colpensiones aun habiendo sido notificada de la demanda, guardó silencio. Es así, que el juzgado de conocimiento la tuvo como no contestada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia 190 del 1.º de octubre de 2020, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y la nulidad de la afiliación del demandante del RAIS administrado por Protección S.A., al RPMPD administrado por Colpensiones (presuntamente el 26 de enero de 1998); asimismo, ordenó a esta última a trasladar a Protección S.A., todos los aportes realizados por el demandante y a

esta última que admita el traslado y que proceda a recibir los aportes realizados por el actor.

De igual forma, reconoció que el demandante tiene derecho a la pensión de vejez conforme lo establece el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, por ende, condenó a Protección S.A., al reconocimiento de esta, bajo la modalidad que elija el actor, y el monto a que haya lugar conforme a la norma mencionada, teniendo como fecha mínima cuando el actor cumplió los 62 años de edad. Señaló, que para el reconocimiento de la pensión se debe tener en cuenta el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, el bono pensional y demás emolumentos conforme lo establece la norma.

Agregó, que el retroactivo deberá calcularse teniendo en cuenta por lo menos la edad de 62 años conforme la norma; accedió a la indexación, precisando que se debe tener como índice inicial el vigente en el mes de la causación y el final, el vigente en el mes inmediatamente anterior a su liquidación y no concedió los intereses moratorios.

Por último, autorizó a Protección S.A., que descuente el valor por aportes a salud, y condenó en costas a ambas demandadas, fijando como agencias en derecho la suma de \$1.500.000 para cada una de ellas.

RECURSO DE APELACIÓN

Por un lado, el apoderado judicial de Colpensiones presentó recurso de apelación bajo el argumento de que no hay discusión frente a la afiliación inicial la cual es válida, en la que pasó del RPMPD al RAIS; que el núcleo central es la supuesta multifiliación porque de los medios de prueba no se advierte la existencia de ello, por lo que considera que no debió declararse la ineficacia de traslado, pues se tiene de presente que la afiliación real es la que se realizó.

Asimismo, solicitó que se debe tener en cuenta la conducta procesal de la entidad durante el trámite, por lo que considera que al no presentar oposición frente a las pretensiones y que más bien coadyuvaba la demanda, no habría de condenarse en costas.

Por otro lado, la apoderada judicial de Protección S.A., previo a interponer el recurso, solicitó que se adicione la sentencia para revocar la condena a los

intereses moratorios; al respecto el juez indica que esta condena fue reemplazada por la indexación.

De igual forma, interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento de que el demandante se encuentra afiliado a Colpensiones, según la solicitud que realizó el 26 de enero de 1998, por ende, se tuvo que realizar un comité de multiafiliación para determinar a qué entidad se encontraba válidamente afiliado, tomando la decisión de que se encontraba en Colpensiones, que en la oportunidad debida se hizo el traslado de los aportes y los rendimientos; además, hace lectura del artículo 17 del Decreto 692 de 1994 –sobre multiafiliación-.

Por último, indicó que en el evento en que se decida confirmar la sentencia, solicita que se devuelvan todos los aportes, sumas adicionales, bonos pensionales si los hubiere, y los gastos de administración, pues considera que estos aplican para ambos fondos.

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 demandada Colpensiones y Protección SA presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

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

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Resulta importante anotar que la competencia de esta Corporación está dada de conformidad con el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y se limita a los puntos que fueron objeto de apelación, en aplicación del principio de consonancia. Además, en grado de consulta en lo que resulte gravoso a Colpensiones, toda vez que es una 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 RAIS administrado por Protección S.A. al RPMPD administrado por Colpensiones; ii) si procede la devolución de los gastos de administración y iii) si es procedente el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez en favor del demandante a partir del 14 de agosto del 2015 –momento en que reclamó-, así como los intereses moratorios pretendidos.

1. Traslado de régimen

Son hechos probados en el proceso, que el demandante una vez incurso en el mundo laboral, se afilió al ISS e inició las cotizaciones hasta el 10 de noviembre de 1994, momento para el cual decidió trasladarse al RAIS administrado por Protección S.A., según formato de afiliación visible a folio (10).

Ahora bien, resulta imperioso precisar que la sala se ha pronunciado en diversos casos frente a este tipo de asuntos, pero frente a la declaratoria de ineficacia de traslado realizado del RPMPD al RAIS; no obstante, dada la situación fáctica planteada, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, frente al imperativo de los trabajadores dependientes e independientes de cotizar al sistema y además, la decisión libre y voluntaria de pertenecer a cualquiera de los regímenes pensionales, sea Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS- o Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida –RPMPD- como lo regula el artículo 12 ibídem; considera la sala que tiene contornos similares independientemente del régimen al que desee cotizar el afiliado.

Asimismo, no puede perder de vista este tribunal, que el asunto de marras surge al parecer por una multifiliación, pues al parecer se radicó ante Protección S.A. solicitud de traslado el 26 de enero de 1998, pero tal parece que nunca se realizó el trámite respectivo; no obstante, una vez revisados los documentos aportados al expediente, no se evidencia solicitud para esa data, contrario, lo que sí se observa es el traslado realizado el fondo privado el 7 de diciembre de 2015, a través del cual se traslada la suma de 187.225.482 por concepto de aportes.

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 de la demandante, se reitera que, aunque no se observa solicitud de traslado, sí se hizo efectivo en el año 2015 luego de que el demandante solicitara la pensión anticipada de vejez ante Protección S.A. – momento en el que se dio por enterado de la multifiliación-; es decir, el traslado se hizo dentro de los límites temporales establecidos por la norma, lo que significa 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, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1688-2019, señaló que es un deber de los fondos de pensión brindar una información completa y comprensible, lo que implica dar a conocer las alternativas, con los beneficios y demás aspectos, como la operatividad de cada uno de los regímenes, el tema financiero, derechos, obligaciones, entre otros, de tal manera que no afecten el eventual derecho a la pensión que tendría el afiliado.

Asimismo, y frente al alcance del deber de asesoría y buen consejo, expresó, la Corporación ha señalado que se deben estudiar antecedentes del afiliado –edad, grupo familiar, IBC, cotizaciones, etc- expectativa pensional, con el objetivo de poner en contexto al afiliado y no se incurra en un error que pueda afectar derechos pensionales, tanto es así, que los fondos deben brindar incluso, acompañamiento y su propósito debe ser interactivo con personas expertas en la materia que le permitan al afiliado opinar, proponer sugerencias, que sea ilustrado ampliamente por un asesor, para que finalmente este, tome una decisión apropiada y consciente sobre sus aportes al sistema.

La parte demandante alega que ni Colpensiones ni Protección S.A., le brindaron una solución al problema de multifiliación; al respecto cabe resaltar que, de las pruebas aportadas, se reitera que la solicitud que al parecer elevó el actor en el año 1998 no fue allegada, por lo que se concluye que existe una controversia netamente administrativa que no le compete al demandante y que

de hecho no debe afectar sus derechos, máxime cuando nos encontramos ante un asunto netamente pensional.

Aunado a lo anterior, se infiere que ambos fondos faltaron a su deber profesional y legal de asistir al demandante, brindarle información clara, completa, suficiente y detallada, no tanto de las consecuencias de traslado, sino del modo de funcionamiento para cada uno de ellos y esta situación no fue acreditada dentro del plenario.

Por lo expuesto, al no acreditarse por parte de las AFP encartadas que hubiesen suministrado información completa y comprensible en el trámite de su solicitud, como tampoco haber ilustrado de manera amplia la operatividad de cada régimen de pensión y menos cuando se realizó el traslado que supuestamente solicitó el actor en el año 1998, tan solo en el 2015 –fecha para la cual ya se había solicitado la pensión anticipada-, la sanción jurídica a ese incumplimiento es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, en ese sentido se modificará el ordinal segundo de la sentencia proferida en primera instancia, para indicar que el traslado es ineficaz y no nulo.

Lo anterior, toda vez que la carga probatoria se encontraba en cabeza de los fondos, toda vez que ambas le manifestaron que no se encontraba afiliado a ninguna de ellas, y fue tan solo hasta que Protección S.A., convocó a comité de multiafiliación el 11 de noviembre de 2015, que se dispuso que se encontraba afiliado a Colpensiones

Los anteriores supuestos, en conjunto con las documentales arrojadas al plenario, corroboran el hecho de que el traslado del demandante al RPMPD, deviene ineficaz, dado el incumplimiento al deber de información por parte de los fondos demandados, tal como se desprende de todo el análisis realizado por la Sala, por lo que se comparte la decisión tomada por el juzgador de primer grado en este aspecto.

Sin embargo, advierte esta sala de decisión que, Protección S.A., mediante oficio de 21 de agosto de 2019, manifestó lo siguiente:

Durante su permanencia en el Fondo de Pensión Obligatoria, se recibieron en su nombre aportes al Sistema General de Pensiones, los cuales fueron trasladados a

la entidad en mención bajo el archivo piano PRCPGTR20151214.E01, relacionamos a continuación la información de su pago:

- *Fecha de Pago: 2015/12/14*
- *Fondo seleccionado: COLPENSIONES*
- *Valor Pagado: \$ 187.225.482*

Así las cosas, se ordenará a Colpensiones que devuelva la cifra mencionada, inclusive las que se hayan generado desde el traslado realizado por Protección el 7 de diciembre de 2015.

Ahora bien, frente a la devolución de gastos de administración, se advierte que se encuentran consagrados en el artículo 39 del Decreto 656 de 1994 y 32 de la Ley 100 de 1994. Respecto a esta última norma, se señalan las características del RPMPD, y se dispuso:

- a. Es un régimen solidario de prestación definida;*
- b. Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley (...)*

Conforme lo anterior, se adicionará la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de ordenar no solo la devolución de los aportes y rendimientos, sino también los gastos de administración que surgieron desde la época del traslado o mejor desde que se hizo efectiva la afiliación del actor al RPMPD, pues se reitera Protección S.A., hizo el traslado el 7 de diciembre de 2015.

Ahora bien, respecto de la pensión anticipada de vejez, no existe discusión que el actor elevó reclamación el 14 de agosto de 2015, fecha para la cual contaba con 59 años de edad, pues nació el 26 de julio de 1956 (f.º 9). El punto de reproche se centra en que no debe reconocerse la pensión teniendo en cuenta el cumplimiento de los 62 años de edad del demandante, pues la reclamación se realizó en el sentido de que se otorgara antes del cumplimiento de la edad legal para obtener la misma.

Al respecto, sin pasar por alto el traslado que deberá efectuar Colpensiones del demandante a Protección S.A., el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, señala:

“Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste <sic> hubiere lugar.

Cabe precisar, que Protección S.A., mediante oficio del 10 de abril de 2016, informó: *“(…) En atención a su solicitud queremos indicarle que en lo relacionado con el motive del porque se realizó el traslado a Colpensiones para dicho caso nos permitimos realizar las siguientes precisiones:*

usted presenta con nosotros una afiliación desde el 10 de noviembre del 1994 producto de un traslado desde Colpensiones, con efectividad del 1 de diciembre del mismo año.

No obstante, consultado el Sistema de afiliados a las Administradoras de Fondos de Pensiones SIAFP se identificó que aparece una solicitud de Traslado al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones con una fecha de radicación de 26 de enero de 1998, la cual no había sido procesada. Debido a este hallazgo fue necesario llevar su caso al comité de "Multivinculados y novedades, dicho comité se realizó con funcionarios de nuestra administradora y de Colpensiones en noviembre del 2015, esto se realizó con el fin de definir la entidad donde se debía encontrar válidamente afiliado. Concluyéndose que dicha entidad es el instituto de seguros sociales hoy Colpensiones.

(…)

En consecuencia, de lo anterior se procedió a trasladar el 14 de Diciembre del 2015 con destino a Colpensiones la suma de \$ 187.225.482 por concepto de pensión obligatoria cotizados en nuestra administradora.”

Al respecto y conforme la norma mencionada, se logra inferir que es viable el reconocimiento de manera anticipada de la pensión de vejez, siempre que se cumpla con el valor acumulado con el que se va a sufragar la prestación económica, es así, que, al continuar leyendo el oficio, se evidencia que se realizó una proyección, que arrojó lo siguiente:

- De la cuenta de ahorro individual en la fecha de pensión: \$215,594,240.*
- Valor del bono Capitalizado a fecha de pensión: \$291,179,071.*
- Valor de la Pensión: \$2,597,263.*

Lo que significa, que el señor Usma Velásquez cuenta con el ahorro acumulado para ser derecho a la pensión solicitada, pero no teniendo en cuenta el cumplimiento de los 62 años de edad, sino a partir de la fecha de la

solicitud, esto es 14 de agosto de 2015, pues siempre ha sido su finalidad, obtener la pensión antes del tiempo legal. Además, estudiada la prescripción, se tiene que se radicó la petición en la fecha mencionada, se presentó la demanda el 25 de agosto de 2016, por ende, no se configuró la misma.

Ahora bien, el mismo recurrente diciendo de la mesada pensional, en ese sentido resulta imperioso precisar que tal como lo mencionó el *a quo*, se abstuvo a calcular la mesada, como también el retroactivo, pues como lo argumentó, dejó este asunto en manos de Protección S.A., entidad que luego de tener la certeza del cumulo ahorrado por el actor junto con el bono pensional que tramitó, deberá calcular la mesada pensional, teniendo de presente aspectos como antecedentes del actor, grupo familiar actual al momento del cálculo y demás situaciones con las que se evite la descapitalización de su valor ahorrado en la cuenta.

Lo anterior, advirtiendo que se encuentra en cabeza del fondo privado contextualizar al actor sobre la modalidad de pensión tal como lo señala la sentencia SL2188 de 2021, como verificar si es necesario acudir a la garantía de pensión mínima u otras situaciones que hacen parte de la operatividad de este tipo de fondos, todo conforme lo establecen las sentencias SL4108 de 2020 y la 5703 de 2021.

Es así, que en la actualidad no se puede tener como mesada pensional ninguna de las siguientes sumas, \$2.585.626 (mencionada por la parte activa en el recurso) y \$2,597,263 (calculada por Protección S.A. en el 2016), toda vez, que tanto para la fecha en que se emita el presente fallo como para la que se dé cumplimiento a la misma, la mesada pensional no podrá ser la misma, puede variar de acuerdo a lo ya indicado.

En conclusión, se reitera que tanto el cálculo de la mesada pensional, como del retroactivo quedan en cabeza de Protección S.A., quien deberá calcular para el 14 de agosto de 2015 a cuanto equivale la mesada pensional y las subsiguientes, pues debe tener presentes aspectos económicos que influyen en el movimiento del mercado, la rentabilidad, entre otros aspectos; además, se advierte, que si para la época de su reconocimiento y pago el demandante no se encuentra conforme con las sumas reconocidas, cuenta con un mecanismo y es precisamente la reliquidación de la mesada pensional.

Respecto a los intereses moratorios, considera esta Colegiatura que la causa por la que el actor no se encuentra devengando actualmente la pensión anticipada de vejez, se impone a Protección S.A., pues aun sin contarse con el documento con el que al parecer el actor solicitó el traslado a Colpensiones, pues no obra a plenario, optó por trasladarlo en el año 2015 a esta última, junto con los aportes contenidos en la cuenta de ahorro individual.

Es así, que al ser estos resarcitorios y no sancionatorios y teniendo en cuenta el tiempo de gracia con el que contaba la entidad para resolver, esto es, 4 meses, que se cumplían el 15 de diciembre de 2015 y al no ser reconocida, hay lugar a condenar a la demandada a su pago.

Frente a la prescripción, se advierte que el actor elevó la reclamación el 14 de agosto de 2015, la demanda se radicó el 25 de agosto de 2016, es decir, no se cumple el término trienal para que se configure la misma, por ende, su reconocimiento lo será a partir del 15 de diciembre de 2015 y hasta que se efectúe el pago, por lo que no se ordenará la indexación.

Cabe resaltar, que esta sala ha señalado en casos de similares contornos que no hay lugar a los intereses moratorios, toda vez, que la obligación del fondo privado surge con ocasión de la declaratoria de ineficacia, y es tan solo a través de esta sentencia que se ordena; no obstante, se reitera en el presente caso no era voluntad del demandante pertenecer al RPMPD, tal como se expuso, por ello la condena por este concepto.

Por último, en relación con la imposición de costas a Colpensiones, se indica que, de todo el estudio realizado al presente caso, no se observa que haya actuado negligentemente, pues su actuar fue conforme el trámite realizado por Protección S.A. en el 2015 –fecha para la cual realizó el traslado-; además, no se opuso a las pretensiones, como tampoco propuso excepciones, razón por la que se revocará la condena por este concepto.

Se condenará en costas a Protección S.A., en favor de la parte activa, se fijan como agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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: MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia 190 del 1.º de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de DECLARAR la ineficacia de traslado del RAIS al RPMPD, presuntamente realizado por el actor el 26 de enero de 1998, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: ADICIONAR el ordinal tercero de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de ordenar a Colpensiones que traslade a Protección S.A. los aportes, los rendimientos y los gastos de administración, conforme lo expuesto.

TERCERO: MODIFICAR el ordinal sexto de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de ORDENAR a Protección S.A., que reconozca la pensión anticipada de vejez a partir del 14 de agosto de 2015 –fecha para la cual solicitó-, ello también aplicable para efectos de calcular el retroactivo pensional, conforme lo expuesto.

CUARTO: ADICIONAR la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de CONDENAR al reconocimiento de los intereses moratorios a partir del 15 de diciembre de 2015 y hasta que se efectúe el pago; por lo que no se ordena la indexación, conforme lo expuesto.

QUINTO: REVOCAR el ordinal séptimo de la sentencia proferida por el juzgador de primer grado.

SEXTO: REVOCAR parcialmente el ordinal décimo de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de REVOCAR la condena en costas impuesta a Colpensiones, conforme lo expuesto.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a Protección S.A., en favor de la parte activa. Se fija como agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos legales vigentes.

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

NOVENO: 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