



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

SENTENCIA 482

(Aprobado mediante Acta del 30 de agosto de 2022)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310500120190009801
Demandante	Jorge Ernesto Galindo Ortiz
Demandada	Colpensiones, Protección SA y OLD Mutual
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, y pensión de vejez
Decisión	Modifica y adicional

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día quince (15) de diciembre 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 el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia en el proceso de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare la ineficacia o nulidad de traslado del régimen de prima media con prestación definida, RPMPD, administrado por Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, administrado por Protección SA, así como el realizado a OLD Mutual, con el consecuente traslado de los aportes, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía Mínima y los bonos pensionales. Adicional, pretende se condene a

Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 16 de diciembre de 2018, así como el pago de los intereses moratorios y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que, nació el 16 de diciembre de 1956, que cotizó en el RPMPD desde el 19 de junio de 1980 hasta el 31 de julio de 1997, anualidad en que se trasladó al RAIS, por una indebida asesoría de parte de Colmena hoy Protección SA., y en mayo de 2005 a OLD Mutual. Informó que solicitó a Colpensiones la afiliación el 23 de noviembre de 2018, petición que fue rechazada; así mismo en octubre de 2018 solicitó a Protección SA y a OLD Mutual la anulación de la afiliación al RAIS, sin embargo, la petición fue negada por el primer fondo y no fue resuelta por el segundo. Informó que el 17 de diciembre de 2018 solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión, la que fue negada. Añadió que el empleador FIBERGLASS reportó la novedad de retiro del sistema, la que se hizo efectiva a partir del ciclo de enero de 2019. Aseguró que cuenta con 1581,86 semanas cotizadas en toda la vida laboral.

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que el demandante se trasladó a Protección SA de manera libre y voluntaria conforme lo dispone el art. 13 literales b y e de la Ley 100 de 1993, teniendo el tiempo suficiente para documentarse e informarse a cerca del Régimen más conveniente, además, que se debe demostrar un vicio o causa de nulidad. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, prescripción, y buena fe.

A su vez, OLD Mutual Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías SA se opuso a las pretensiones, argumentando en resumen que, no existen presupuestos de hecho ni de derecho para acceder a lo pretendido por el actor. Propuso los exceptivos de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción para solicitar la anulación del traslado, no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedora de un traslado al RPMPD, buena fe, validez de la afiliación al RAIS, compensación y pago, nadie puede ir en contra de sus propios actos, ausencia de vicios del consentimiento, innominada o genérica.

En similares términos Protección SA se opuso a la pretendido por el demandante con fundamento en que el traslado se realizó con el lleno de los

requisitos legales y la selección del régimen se dio de forma libre y espontánea, además de no haberse retractado. Propuso en su defensa las excepciones de validez de la afiliación al RAIS, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, ratificación de la afiliación del actor al RAIS, prescripción, buena fe, compensación e innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Doce Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia No. 377 del 8 de noviembre de 2019, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, y, la nulidad del traslado del demandante del RPMPD al RAIS así como de todas las afiliaciones en este último régimen; le ordenó a OLD Mutual a devolver todos los valores de la cuenta de ahorro individual del afiliada, con los rendimientos y gastos de administración. Además, condenó a Colpensiones al pago de la pensión de vejez a partir del 1° de febrero de 2019 en cuantía de \$6.549.214; liquidó el retroactivo hasta el 30 de octubre de 2019 en suma de \$58.942.928, sobre 13 mesadas al año. Adicional condenó a Colpensiones al pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, y la autorizó a realizar los descuentos para el sistema de salud.

Para lo que interesa al conocimiento de esta corporación, la jueza fundamentó la decisión en resumen en que, la demandante no recibió una debida asesoría de las consecuencias del traslado de régimen por parte de las entidades demandadas al momento de efectuarse el mismo, situación que le correspondía desvirtuar a los Fondos Privados, sin embargo, ello no ocurrió. Preciso que es obligación de los fondos retornar al RPMPD los aportes efectuados por el demandante, con los rendimientos y gastos de administración, este último rubro el que afirma ordena atendiendo la tesis reiterada por la Sala de Decisión Laboral de este Tribunal Superior, de forma particular en providencia No. 262 del 30 de agosto de 2019 con ponencia del Mg. Germán Varela Collazos.

Adicional, estudió la prestación por vejez con fundamento en la ley 797 de 2003, y señaló que el demandante cumplió los 62 años el 16 de diciembre de 2018, cotizó más de 1300 semanas en toda la vida laboral, por ende, para esa calenda adquirió el status pensional, sin embargo, señaló que atendiendo lo dispuesto en los arts. 13 y 34 del Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, y que al realizar el cálculo de la prestación, le resulta más favorable

incluyendo los aportes realizados hasta el mes de enero del año 2019, en tanto, obtuvo el IBL en \$9.989.649 y la mesada en \$6.549.214, la que resultó luego de aplicar la tasa de reemplazo del 65,56%, en consecuencia, condenó al pago de la prestación a partir del 1° de febrero de 2019, en aplicación del principio de favorabilidad y de los intereses de mora a partir de la ejecutoria de la sentencia.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada judicial de OLD Mutual señaló que el traslado del demandante gozó de plena validez porque se realizó cumpliendo cada una de las exigencias legales para los actos afiliación, además porque no se cumplió los presupuestos para que no sea válida, esto es, que no se haya suscrito el formulario de afiliación y que haya mediado presión o coacción, explicó que la voluntad del afiliado se ratificó con el traslado a OLD Mutual, por lo que solicita la revocatoria de la sentencia. Solicitó que, en caso de confirmarse la condena, se revoque lo concerniente a devolver los gastos o cuotas de administración, los cuales explicó se cobran para administrar los aportes que ingresan a la cuenta del afiliado, que de cada aporte se descuenta lo correspondiente para cubrir los gastos de administración y el seguro previsional de la compañía de seguros, lo que se encuentra autorizado por el art. 20 de la Ley 100 de 1993. Añadió que durante todo el tiempo que el demandante estuvo afiliado al RAIS se han administrado los aportes, gestión que se ve reflejado en los rendimientos de la cuenta individual de él, por lo que no es procedente ordenar tal devolución.

Por su parte, la apoderada judicial del demandante señaló inconformidad con la fecha desde la cual la Juez reconoció la pensión de vejez, y precisó que la misma se debe otorgar a partir del 16 de diciembre de 2018, con 1581 semanas con lo cual le incrementaría unos puntos adicionales en la mesada y en la tasa de reemplazo. También manifestó descontento con la condena por intereses moratorios solo a partir de la ejecutoria de la sentencia, afirmó que en sentencia proferida en el año 2018 por el Mg. Carlos Oliver, se impuso la condena de los intereses a la primera AFP en que se realizó el traslado, en razón a que, producto de la ineficacia, conforme al inciso 2° del art. 1746 del CC, conlleva la restitución mutua, entre ella, los frutos e intereses al contratante que obró de mala fe, que para este caso es Protección por no informar las implicaciones del traslado al demandante.

Finalmente, la apoderada judicial de Colpensiones manifestó en lo relativo a la condena de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, que la nulidad de traslado no fue atribuible a un actuar al margen del derecho, por lo que resulta improcedente esa condena por intereses, máxime que, atendiendo la realidad fáctica, el traslado de los recursos del Fondo Privado al RPMPD no se da de manera inmediata, por lo que se afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

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

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, así como por las demandadas OLD Mutual y Colpensiones, y, además, por el grado jurisdiccional de consulta, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala determinará i) si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Protección Sa; en caso afirmativo, ii) si OLD Mutual debe trasladar a Colpensiones lo correspondientes a los gastos de administración; iii) si es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez en favor del demandante, y en qué valor; y iv) si procede la condena por intereses moratorios.

1. Traslado de régimen

Son hechos probados en el proceso, que el demandante se afilió al ISS e inició las cotizaciones en el año 1980, completando 795 semanas (f.º 33 y ss.), y que, se trasladó al RAIS, administrado por Colmena hoy Protección SA, en julio de 1997 (fl.167) y con posterioridad a OLD Mutual el 1º de mayo de 2005 (f.º 146 y 165)

Sea lo primero precisar que, en principio se estudiará el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

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

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

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

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

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el

desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor¹ o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto original).

Ahora bien, en cuanto a los aspectos fundamentales para tener en cuenta en el análisis jurídico del caso, se tiene que, frente al traslado de régimen, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 enuncia: «Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional». Dicho aparte fue modificado por el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, para establecer que procede el traslado una vez cada cinco años, y que, cuando faltaren diez años o menos para cumplir la edad que le otorga el derecho a la pensión, no era posible realizar esto, si el traslado se produce a partir del año 2004.

En el caso particular del demandante, se observa que, para el año de 1997, anualidad de traslado del ISS a Colmena hoy Protección SA, hizo la afiliación de forma correcta y dentro de los límites temporales establecidos por la norma vigente para esa calenda –tres años– es decir que su traslado, por el aspecto temporal, no genera ineficacia alguna, sin embargo, procede esta Sala a verificar si se encuentra viciado ese acto, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo.

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

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

[...]

Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación

intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

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

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

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

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

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

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin que

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

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

Al respecto se advierte que el demandante suscribió formato de «*SOLICITUD DE VINCULACIÓN*» en el año 1997 con Colmena hoy Protección SA, y con posterioridad se trasladó a OLD Mutual, documentos con los cuales se corrobora en principio la manifestación de voluntad de pertenecer a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada, ni se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación, en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, aspecto que ha sido ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como lo señaló en sentencias SL 1688-2019 y SL 4426-2019.

Ahora bien, se observa que el demandante se trasladó inicialmente de régimen, y luego hizo un cambio o traslado entre administradoras del mismo Régimen de Ahorro Individual, por lo cual, al estar viciado el primer traslado al RAIS, no tienen validez los actos que de él se deriven. Al respecto la CSJ en sentencia SL 31989, del 9 sep. 2008, señaló:

Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Y ello es así, porque el deber de asesoría e información frente a la afiliación recaía en cabeza Colmena hoy Protección S.A., y como quiera que en este proceso se está discutiendo la validez del traslado de régimen, y no del cambio de

administradora dentro del régimen de Ahorro, no es dable entrar a realizar un mayor análisis frente a las actuaciones de OLD Mutual, pues frente a ésta no se debe establecer la existencia de la omisión en el deber de información, dado que, no fue esta administradora la que asistió al demandante al momento de realizar el cambio de régimen pensional, por cuanto se reitera, la validez del traslado de régimen, no se convalida con un cambio de administradora, y en esa medida, esta última solo tendría la obligación ante una afiliación deficitaria de trasladar los aportes del RAIS al RPMPD.

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

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

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

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

Conforme a lo expuesto, tampoco existe una constancia que se haya entregado el Plan de Pensiones ni el Reglamento de Funcionamiento de Protección SA, mismo que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS; mucho

menos reposa en el expediente la comunicación por escrito de la AFP, dirigida al demandante, en la que se le advierte de la posibilidad de retractarse de su afiliación, siendo esta una obligación que según el artículo 3° del Decreto 1661 de 1994 recae en la entidad.

Los anteriores supuestos, en conjunto con las documentales arrimadas al plenario, corroboran el hecho que el traslado del demandante al RAIS, deviene ineficaz, dado el incumplimiento al deber de información por parte del fondo demandado, tal como se desprende de todo el análisis realizado por la Sala, por ende, resulta acertada la decisión de primer grado atinente con declarar la nulidad del traslado de régimen pensional que efectuó el demandante.

Ahora, con el fin de dar trámite al recurso de apelación interpuesto por OLD Mutual, en lo relativo a los gastos de administración, se precisa que la orden de remitir a COLPENSIONES dicho rubro, así como los valores recibidos por concepto de cotizaciones, rendimientos y las sumas adicionales de la aseguradora que fueron cobrados durante la permanencia del demandante en el RAIS, se encuentra ajustada a derecho, sin embargo, advierte esta Sala que, se omitió ordenar la devolución del porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los cuales se encuentran a cargo de la demandada OLD Mutual, pues así lo ha señalado la CSJ en la sentencia SL1421-2019, en la que trae a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y SL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

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

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C”.

Con los argumentos expuesto, se deja atendida la alzada de OLD Mutual, la cual no procede. Ahora, como quiera que le favorece la consulta a COLPENSIONES habrá de adicionarse el ordinal tercero de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de ordenar a OLD Mutual, que también traslade al ente administrador del RPMPD, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

Retoma esta corporación nuevamente el estudio del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

2. Pensión de vejez

El demandante nació el 16 de diciembre de 1956 (f.º 31), por ende, cumplió los 62 años el mismo día y mes del año 2018, fecha para la cual debía acreditar 1300 semanas, según lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9º de la Ley 797 de 2003.

Al respecto, según la historia laboral aportada por OLD Mutual y expedida el 6 de junio de 2019, en la que se contabilizan las semanas correspondientes a los periodos cotizados con Colpensiones, el demandante completa 1522,29 semanas cotizadas hasta el 30 de enero de 2019 (f.º 146-156 Vto.), por lo que resulta procedente el reconocimiento de la pensión de vejez, por acreditar las exigencias del art. 9º de la Ley 797 de 2003.

Ahora, en lo relativo al disfrute de la prestación, se advierte que la juez determinó la fecha a partir del 1º de febrero de 2019, por considerar que le resultaba más beneficioso el cálculo de la mesada a partir de esa calenda, sin embargo, la apoderada judicial del demandante afirma que la mesada se debe reconocer a partir del 16 de diciembre de 2018, con 1581 semanas con lo cual le incrementaría unos puntos adicionales en la mesada y en la tasa de reemplazo.

Al respecto, precisa esta Colegiatura que lo solicitado por la recurrente no es procedente porque para el 16 de diciembre de 2018, el demandante no había exteriorizado su intención de pensionarse -por lo menos tal situación no se acreditó en el plenario-, por el contrario, se advierte comunicación con sello de recibido de la empresa Fiberglass Isover del 20 de enero de 2019, mediante la cual el trabajador aquí demandante le solicita reportar la novedad de retiro; además lo pretendido en el recurso tampoco es aceptable porque no se demostró

que el actor hubiera cotizado las 1581 semanas que se invocan en la alzada, de hecho, en el escrito de demanda no se reclama por semanas faltantes en la historia laboral, y si bien, en la liquidación aportada con el libelo inicial se indica ese número de semanas (f.º66), lo cierto es que, dicho cálculo resulta inferior tanto en IBL como en la mesada señalada, en comparación con la que reconoció la juez, por ende, no procede el recurso en ese aspecto.

En gracia de discusión, ilustra esta corporación que, al realizarse el cálculo para reconocer la pensión desde una fecha anterior a la reconocida por la juez, resultaría menos beneficiosa para el demandante dado que, se disminuiría el número de semanas a tener en cuenta, situación que incide de forma directa en el cálculo de la tasa de reemplazo a aplicar y la mesada a reconocer, la cual disminuiría.

Así las cosas, y al evidenciarse que el demandante efectuó la última cotización el 31 de enero de 2019, en consecuencia, se ordenará el reconocimiento a partir del 1º de febrero de ese mismo año, tal como lo concluyó la *a quo*.

Para efectos de determinar el IBL, se realizó el cálculo con el promedio de lo cotizado en los últimos diez años, conforme lo consagrado en el art. 21 de la Ley 100 de 1993, y lo estableció la juez en primera instancia -sin que fuera objeto de reproche- y se obtuvo la suma de \$9.998.047 -conforme al anexo 1-, suma que en principio resulta ligeramente superior a la calculada por la juez en \$9.989.649, ello por cuanto la juez contabilizó todos los ciclos de febrero, de 28 días (f.º186-187), debiendo ser de 30 como lo ha aceptado la jurisprudencia nacional, sin embargo, en los cálculos realizados por esta Sala de decisión se obtiene la tasa de reemplazo de 65.46% y la mesada para el año 2019 en \$6.544.721, ligeramente inferior a la reconocida por la *a quo* en 65.56% y \$6.549.214, respectivamente, en consecuencia, y dado el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones se modificará la mesada señalada en primera instancia.

Se aclara que no operó el fenómeno jurídico de la prescripción, dado que el disfrute de la pensión es a partir del 1º de febrero de 2019, y la demanda se radicó el 11 de febrero de 2019 (f.º 91).

Así las cosas, al efectuar el cálculo del retroactivo causado a partir del 1º de febrero de 2019 al 31 de octubre de 2019 se obtiene la suma de \$58.942.928 -conforme al anexo 2-. Ahora, en atención a lo dispuesto en el art. 283 del CGP se actualiza la condena por concepto de mesadas del 1º de noviembre de 2019 al

31 de agosto de 2022 en cuantía de \$256.010.824 –conforme al anexo 3–. La mesada a pagar a partir del 1° de septiembre de 2022 asciende a la suma de \$7.290.732.

3. Intereses de mora

Respecto de esta pretensión que fue objeto de recurso de la parte demandante y por Colpensiones, considera esta Colegiatura que no se le puede endilgar tardanza a la entidad de seguridad social encargada de reconocer la pensión de vejez, por cuanto, esa obligación en cabeza de esta surge con ocasión de la declaratoria de la ineficacia del traslado que se ordena con la presente providencia, además, dicho criterio es prohijado por la CSJ tal como se evidencia en sentencia SL2871-2019, de ahí que solo se imponga para las mesadas causadas a partir de la ejecutoria de esta sentencia y hasta que se haga efectivo su pago, tal y como lo reconoció la juez, por ende, no prosperan los recursos interpuestos en este aspecto.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de OLD Mutual y en favor del demandante, se ordena incluir como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV. No se impondrá condena en costas al demandante ni a Colpensiones, en consideración a que se les resolvió favorablemente el recurso para cada uno.

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal tercero de la Sentencia No. 377 del 8 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ordenar a OLD MUTUAL, que traslade junto con los aportes y rendimientos habidos en la cuenta de ahorro pensional del demandante, los gastos de administración, y el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal cuarto de la Sentencia de primera instancia en el sentido de precisar que el valor de la primera mesada para el 1°

de febrero de 2019 equivale a \$6.544.721, y el retroactivo causado hasta el 31 de octubre de ese mismo año asciende a la suma de \$58.902.493.

TERCERO: ACTUALIZAR la condena por concepto de mesadas pensionales a partir del 1° de noviembre de 2019 hasta el 31 de agosto de 2022 en cuantía de \$256.010.824. La mesada a pagar a partir del 1° de septiembre de 2022 asciende a la suma de \$7.290.732.

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

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de OLD Mutual, se incluye como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV en favor del demandante.

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

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

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



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo 1

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	SBC	ÍNDICE	ÍNDICE	DÍAS DEL	SALARIO	IBL
DESDE	HASTA	COTIZADO		INICIAL	FINAL	PERIODO	INDEXADO	
17/01/2009	30/01/2009	6.967.000	1	69,800000	100,000000	14	9.981.375	38.816,46
1/02/2009	28/02/2009	4.382.000	1	69,800000	100,000000	28	6.277.937	48.828,40
1/03/2009	30/03/2009	3.625.000	1	69,800000	100,000000	30	5.193.410	43.278,41
1/04/2009	30/04/2009	5.610.000	1	69,800000	100,000000	30	8.037.249	66.977,08
1/05/2009	30/05/2009	5.847.000	1	69,800000	100,000000	30	8.376.791	69.806,59
1/06/2009	30/06/2009	4.734.000	1	69,800000	100,000000	30	6.782.235	56.518,62
1/07/2009	30/07/2009	3.748.000	1	69,800000	100,000000	30	5.369.628	44.746,90
1/08/2009	30/08/2009	6.956.000	1	69,800000	100,000000	30	9.965.616	83.046,80
1/09/2009	30/09/2009	4.902.000	1	69,800000	100,000000	30	7.022.923	58.524,36
1/10/2009	30/10/2009	6.533.000	1	69,800000	100,000000	30	9.359.599	77.996,66
1/11/2009	30/11/2009	5.179.000	1	69,800000	100,000000	30	7.419.771	61.831,42
1/12/2009	30/12/2009	7.325.000	1	69,800000	100,000000	30	10.494.269	87.452,24
1/01/2010	30/01/2010	4.910.000	1	71,200000	100,000000	30	6.896.067	57.467,23
1/02/2010	28/02/2010	6.342.000	1	71,200000	100,000000	28	8.907.303	69.279,03
1/03/2010	30/03/2010	5.857.000	1	71,200000	100,000000	30	8.226.124	68.551,03
1/04/2010	30/04/2010	8.501.000	1	71,200000	100,000000	30	11.939.607	99.496,72
1/05/2010	30/05/2010	7.587.000	1	71,200000	100,000000	30	10.655.899	88.799,16
1/06/2010	30/06/2010	8.323.000	1	71,200000	100,000000	30	11.689.607	97.413,39
1/07/2010	30/07/2010	7.023.000	1	71,200000	100,000000	30	9.863.764	82.198,03
1/08/2010	30/08/2010	7.381.000	1	71,200000	100,000000	30	10.366.573	86.388,11
1/09/2010	30/09/2010	6.362.000	1	71,200000	100,000000	30	8.935.393	74.461,61
1/10/2010	30/10/2010	8.496.000	1	71,200000	100,000000	30	11.932.584	99.438,20
1/11/2010	30/11/2010	6.104.000	1	71,200000	100,000000	30	8.573.034	71.441,95
1/12/2010	30/12/2010	7.499.000	1	71,200000	100,000000	30	10.532.303	87.769,19
1/01/2011	30/01/2011	5.795.000	1	73,450000	100,000000	30	7.889.721	65.747,67
1/02/2011	28/02/2011	5.185.000	1	73,450000	100,000000	28	7.059.224	54.905,08
1/03/2011	30/03/2011	5.625.000	1	73,450000	100,000000	30	7.658.271	63.818,92
1/04/2011	30/04/2011	7.542.000	1	73,450000	100,000000	30	10.268.210	85.568,41
1/05/2011	30/05/2011	4.181.000	1	73,450000	100,000000	30	5.692.308	47.435,90
1/06/2011	30/06/2011	4.814.000	1	73,450000	100,000000	30	6.554.118	54.617,65
1/07/2011	30/07/2011	6.996.000	1	73,450000	100,000000	30	9.524.847	79.373,72
1/08/2011	30/08/2011	5.838.000	1	73,450000	100,000000	30	7.948.264	66.235,53
1/09/2011	30/09/2011	5.350.000	1	73,450000	100,000000	30	7.283.867	60.698,89
1/10/2011	30/10/2011	8.474.000	1	73,450000	100,000000	30	11.537.100	96.142,50
1/11/2011	30/11/2011	4.837.000	1	73,450000	100,000000	30	6.585.432	54.878,60
1/12/2011	30/12/2011	7.898.000	1	73,450000	100,000000	30	10.752.893	89.607,44
1/01/2012	30/01/2012	5.461.000	1	76,190000	100,000000	30	7.167.607	59.730,06
1/02/2012	29/02/2012	5.997.000	1	76,190000	100,000000	29	7.871.112	63.406,18
1/03/2012	30/03/2012	6.770.000	1	76,190000	100,000000	30	8.885.681	74.047,34
1/04/2012	30/04/2012	7.652.000	1	76,190000	100,000000	30	10.043.313	83.694,27
1/05/2012	30/05/2012	7.576.000	1	76,190000	100,000000	30	9.943.562	82.863,02
1/06/2012	30/06/2012	8.459.000	1	76,190000	100,000000	30	11.102.507	92.520,89
1/07/2012	30/07/2012	7.182.000	1	76,190000	100,000000	30	9.426.434	78.553,62
1/08/2012	30/08/2012	7.328.000	1	76,190000	100,000000	30	9.618.060	80.150,50
1/09/2012	30/09/2012	10.911.000	1	76,190000	100,000000	30	14.320.777	119.339,81
1/10/2012	30/10/2012	10.588.000	1	76,190000	100,000000	30	13.896.837	115.806,97

1/11/2012	30/11/2012	7.560.000	1	76,190000	100,000000	30	9.922.562	82.688,02
1/12/2012	30/12/2012	7.801.000	1	76,190000	100,000000	30	10.238.876	85.323,97
1/01/2013	30/01/2013	7.759.000	1	78,050000	100,000000	30	9.941.063	82.842,20
1/02/2013	28/02/2013	8.280.000	1	78,050000	100,000000	28	10.608.584	82.511,21
1/03/2013	30/03/2013	7.962.000	1	78,050000	100,000000	30	10.201.153	85.009,61
1/04/2013	30/04/2013	6.717.000	1	78,050000	100,000000	30	8.606.022	71.716,85
1/05/2013	30/05/2013	4.880.000	1	78,050000	100,000000	30	6.252.402	52.103,35
1/06/2013	30/06/2013	10.396.000	1	78,050000	100,000000	30	13.319.667	110.997,22
1/07/2013	30/07/2013	7.706.000	1	78,050000	100,000000	30	9.873.158	82.276,32
1/08/2013	30/08/2013	8.127.000	1	78,050000	100,000000	30	10.412.556	86.771,30
1/09/2013	30/09/2013	8.708.000	1	78,050000	100,000000	30	11.156.951	92.974,59
1/10/2013	30/10/2013	7.654.000	1	78,050000	100,000000	30	9.806.534	81.721,12
1/11/2013	30/11/2013	7.301.000	1	78,050000	100,000000	30	9.354.260	77.952,17
1/12/2013	30/12/2013	9.640.000	1	78,050000	100,000000	30	12.351.057	102.925,48
1/01/2014	30/01/2014	6.850.000	1	79,560000	100,000000	30	8.609.854	71.748,78
1/02/2014	28/02/2014	8.210.000	1	79,560000	100,000000	28	10.319.256	80.260,88
1/03/2014	30/03/2014	7.503.000	1	79,560000	100,000000	30	9.430.618	78.588,49
1/04/2014	30/04/2014	9.040.000	1	79,560000	100,000000	30	11.362.494	94.687,45
1/05/2014	30/05/2014	4.934.000	1	79,560000	100,000000	30	6.201.609	51.680,07
1/06/2014	30/06/2014	7.535.000	1	79,560000	100,000000	30	9.470.840	78.923,66
1/07/2014	30/07/2014	6.426.000	1	79,560000	100,000000	30	8.076.923	67.307,69
1/08/2014	30/08/2014	7.961.000	1	79,560000	100,000000	30	10.006.285	83.385,70
1/09/2014	30/09/2014	6.825.000	1	79,560000	100,000000	30	8.578.431	71.486,93
1/10/2014	30/10/2014	8.318.000	1	79,560000	100,000000	30	10.455.003	87.125,02
1/11/2014	30/11/2014	8.753.000	1	79,560000	100,000000	30	11.001.760	91.681,33
1/12/2014	30/12/2014	8.387.000	1	79,560000	100,000000	30	10.541.730	87.847,75
1/01/2015	30/01/2015	6.600.000	1	82,470000	100,000000	30	8.002.910	66.690,92
1/02/2015	28/02/2015	10.277.000	1	82,470000	100,000000	28	12.461.501	96.922,79
1/03/2015	30/03/2015	7.774.000	1	82,470000	100,000000	30	9.426.458	78.553,82
1/04/2015	30/04/2015	9.421.000	1	82,470000	100,000000	30	11.423.548	95.196,23
1/05/2015	30/05/2015	8.705.000	1	82,470000	100,000000	30	10.555.353	87.961,28
1/06/2015	30/07/2015	6.565.000	1	82,470000	100,000000	60	7.960.470	132.674,51
1/08/2015	30/08/2015	9.379.000	1	82,470000	100,000000	30	11.372.620	94.771,84
1/09/2015	30/09/2015	11.328.000	1	82,470000	100,000000	30	13.735.904	114.465,87
1/10/2015	30/10/2015	9.053.000	1	82,470000	100,000000	30	10.977.325	91.477,71
1/11/2015	30/11/2015	9.229.000	1	82,470000	100,000000	30	11.190.736	93.256,13
1/12/2015	30/12/2015	10.228.000	1	82,470000	100,000000	30	12.402.086	103.350,71
1/01/2016	30/01/2016	9.786.000	1	88,050000	100,000000	30	11.114.140	92.617,83
1/02/2016	29/02/2016	11.410.000	1	88,050000	100,000000	29	12.958.546	104.388,29
1/03/2016	30/03/2016	7.450.000	1	88,050000	100,000000	30	8.461.102	70.509,18
1/04/2016	30/04/2016	11.273.000	1	88,050000	100,000000	30	12.802.953	106.691,27
1/05/2016	30/05/2016	8.498.000	1	88,050000	100,000000	30	9.651.334	80.427,79
1/06/2016	30/06/2016	9.264.000	1	88,050000	100,000000	30	10.521.295	87.677,46
1/07/2016	30/07/2016	9.095.000	1	88,050000	100,000000	30	10.329.358	86.077,99
1/08/2016	30/09/2016	9.688.000	1	88,050000	100,000000	60	11.002.839	183.380,65
1/10/2016	30/10/2016	17.236.000	1	88,050000	100,000000	30	19.575.241	163.127,01
1/11/2016	30/11/2016	7.545.000	1	88,050000	100,000000	30	8.568.995	71.408,29
1/12/2016	30/12/2016	13.861.000	1	88,050000	100,000000	30	15.742.192	131.184,93
1/01/2017	30/01/2017	9.475.000	1	93,110000	100,000000	30	10.176.136	84.801,13
1/02/2017	28/02/2017	11.137.000	1	93,110000	100,000000	30	11.961.121	99.676,01
1/03/2017	30/03/2017	10.575.323	1	93,110000	100,000000	30	11.357.881	94.649,01

1/04/2017	30/04/2017	8.604.819	1	93,110000	100,000000	30	9.241.563	77.013,02
1/05/2017	30/05/2017	7.237.477	1	93,110000	100,000000	30	7.773.039	64.775,33
1/06/2017	30/06/2017	10.746.439	1	93,110000	100,000000	30	11.541.659	96.180,49
1/07/2017	30/07/2017	12.290.129	1	93,110000	100,000000	30	13.199.580	109.996,50
1/08/2017	30/08/2017	10.670.048	1	93,110000	100,000000	30	11.459.616	95.496,80
1/09/2017	30/09/2017	11.255.303	1	93,110000	100,000000	30	12.088.178	100.734,82
1/10/2017	30/10/2017	12.569.680	1	93,110000	100,000000	30	13.499.817	112.498,48
1/11/2017	30/11/2017	9.851.319	1	93,110000	100,000000	30	10.580.302	88.169,18
1/12/2017	30/12/2017	16.821.636	1	93,110000	100,000000	30	18.066.412	150.553,43
1/01/2018	30/01/2018	9.112.331	1	93,110000	100,000000	30	9.786.630	81.555,25
1/02/2018	28/02/2018	7.770.127	1	96,920000	100,000000	30	8.017.052	66.808,77
1/03/2018	30/03/2018	9.337.288	1	96,920000	100,000000	30	9.634.016	80.283,46
1/04/2018	30/04/2018	9.210.672	1	96,920000	100,000000	30	9.503.376	79.194,80
1/05/2018	30/05/2018	7.228.799	1	96,920000	100,000000	30	7.458.521	62.154,35
1/06/2018	30/06/2018	11.143.458	1	96,920000	100,000000	30	11.497.584	95.813,20
1/07/2018	30/07/2018	10.459.667	1	96,920000	100,000000	30	10.792.063	89.933,85
1/08/2018	30/08/2018	8.016.939	1	96,920000	100,000000	30	8.271.708	68.930,90
1/09/2018	30/09/2018	8.454.791	1	96,920000	100,000000	30	8.723.474	72.695,62
1/10/2018	30/10/2018	10.509.905	1	96,920000	100,000000	30	10.843.897	90.365,81
1/11/2018	30/11/2018	11.157.777	1	96,920000	100,000000	30	11.512.358	95.936,31
1/12/2018	30/12/2018	9.537.090	1	96,920000	100,000000	30	9.840.167	82.001,39
1/01/2019	30/01/2019	13.120.093	1	96,920000	100,000000	30	13.537.034	112.808,61

TOTALES						3.600		9.998.047
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						514,29		
TASA DE REEMPLAZO	65,46%						PENSION	6.544.721,40
SALARIO MÍNIMO	2.019						PENSIÓN MÍNIMA	828.116,00

Formula	r=65,50-0,50s
s=	12,07
Tasa de reemplazo básica	59,46
semanas adicionales	222,00
grupos de 50 semanas	4
*1,5	6
Tasa definitiva	65,46

Anexo 2

RETROACTIVO				
AÑO	IPC Variación	MESADA RECONOCIDA	MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2019	3,18%	6.544.721	9	\$58.902.493
				\$58.902.493

Anexo 3

ACTUALIZACIÓN				
AÑO	IPC Variación	MESADA RECONOCIDA	MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2019	3,18%	6.544.721	3	\$19.634.164
2020	3,80%	6.793.421	13	\$88.314.471
2021	1,61%	6.902.795	13	\$89.736.334
2022	5,62%	7.290.732	8	\$58.325.856
TOTAL:				\$256.010.824