



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

SENTENCIA 6

(Aprobada mediante Acta del 2 de noviembre de 2021)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310501520170051901
Demandante	Jaime Valderrama Ocampo
Demandadas	Colpensiones, Porvenir SA, La Nación – Ministerio de Defensa Nacional
Litisconsorte Necesario	Protección SA
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, y pensión de vejez
Decisión	Modifica y adiciona

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día veinte (20) de enero 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 el Acuerdo No. PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia en el proceso de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare la nulidad de la afiliación y traslado del régimen de prima media con prestación definida, RPMPD, administrado por Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, administrado por Porvenir SA, con el consecuente traslado de los aportes, con frutos e intereses como lo señala el art. 1746 del CC. Adicional, pretende que se

condene a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 1° de abril de 1994, como beneficiario del régimen de transición y teniendo en cuenta las semanas laboradas para el Ministerio de Defensa Nacional, así como los perjuicios ocasionados por el lucro cesante y el daño emergente, los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que, nació el 18 de mayo de 1953, que laboró en entidades públicas y privadas y se afilió al ISS el 16 de abril de 1974 hasta el 7 de enero de 1999, data en que inducido por el empleador a firmar la afiliación se trasladó a Protección Sa, donde cotizó hasta el 30 de junio de 2003, completando en total 1166,43 semanas en toda la vida laboral, sin embargo, no se contabilizar el periodo laborado con Preveer Ltda. desde noviembre de 1985 hasta el junio de 1986. Añadió que cuando ingresó a laborar con Senaltra, debía estar afiliado con Horizontes Pensiones y Cesantías SA, por eso se trasladó. Informó que cuando cumplió los 60 años solicitó a Porvenir SA el reconocimiento de la pensión de vejez, sin embargo, no le fue reconocida porque el Hospital Universitario del Valle no había realizado la transferencia del bono pensional.

Explicó que el 28 de febrero de 2017 solicitó a Colpensiones el traslado de régimen, pero le fue negada bajo el argumento de estar pensionado, no obstante, indicó no ser cierta dicha situación; además, que el 19 de mayo de 2017 presentó igual solicitud a Porvenir SA, sin obtener respuesta.

Colpensiones se opuso a las pretensiones argumentando que no se encuentra demostrado un vicio en el consentimiento. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada y buena fe.

A su vez, el Ministerio de Defensa Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda por no estar dirigidas en contra de dicha entidad, proponiendo para el efecto la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

En similares términos, Porvenir SA se opuso a las pretensiones, argumentando que no puede reconocer la pensión de vejez hasta que el demandante complete los 62 años, y hasta que cuente con todas las cuotas partes del bono pensional; precisó que la afiliación del actor se dio producto de la fusión con Horizontes Pensiones y Cesantías SA. Propuso en su defensa las

excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, innominada o genérica, inexistencia de causa para pedir indemnización de perjuicios por inexistencia de un daño real y probado.

Por su parte, la vinculada Protección SA también se opuso a lo pretendido por el demandante, afirmando que el traslado se dio de forma libre y voluntaria a partir del 1° de febrero de 1999. Planteó los medios exceptivos de validez de la afiliación, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, Inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación, innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia No. 136 del 31 de mayo de 2019, declaró la nulidad del traslado del demandante del RPMPD al RAIS administrado por Protección SA, así como el traslado efectuado a Horizontes hoy Provenir SA; además, que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición, y que operó la prescripción para las mesadas causadas con antelación al 18 de septiembre de 2014; condenó a Colpensiones al pago del retroactivo liquidado hasta el 31 de mayo de 2019 en suma de \$89.549.711, y la indexación.

Fundamentó la decisión, en que el demandante no recibió una debida asesoría de las consecuencias del traslado de régimen por parte de las entidades demandadas al momento de efectuarse el mismo. Adicional, estableció que el demandante es beneficiario del régimen de transición consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, el cual conservó hasta el año 2014, por contar con 1054 semanas a la entrada en vigor del Acto Legislativo 1 de 2005, además que cumplió los requisitos exigidos por el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, encontrando procedente el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el criterio de la sumatoria de tiempos públicos y privados con fundamento en las sentencias SL 16104 de 2014, SL 16089 de 2015, SU 769 de 2014 y SU 298-2015, por contar con más de 1000 semanas en toda la vida laboral y 60 años al 18 mayo 2013.

Respecto del IBL estableció el más favorable con el promedio de lo cotizado en los últimos diez años en \$1.617.390, y aplicó la tasa de reemplazo del 78%, lo que arrojó una mesada para el año 2013 de \$1.261.564. Preciso que operó el fenómeno de la prescripción porque el derecho se causó en mayo de 2013, sin embargo, no evidenció reclamación ante Colpensiones, por lo que contabilizó el término desde la presentación de la demanda, 18 de septiembre de 2017. Frente a los intereses moratorios, preciso que no resultaban procedentes por reconocerse la pensión bajo el criterio jurisprudencia de sumatoria de tiempos públicos y privados, y en su lugar, otorgó la indexación.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de Colpensiones, inconforme con la decisión señaló que el demandante se afilió al RPMPD desde el año 1974 y se trasladó al RAIS en febrero de 1999, que conforme a la Ley no se puede acceder al traslado de régimen cuando al afiliado le falten menos de diez años para cumplir la edad requerida para la pensión, y que, en este caso, al demandante le faltan menos de ese tiempo.

Añadió que la jurisprudencia ha establecido reglas para acceder a la nulidad del traslado, entre ellas, demostrar que el afiliado fue engañado y que no fue debidamente informado de las circunstancias que acarrearán el traslado al RAIS, lo que afirmó no ocurrió en el presente trámite, resaltando la ausencia de prueba testimonial, y la firma del actor de los formatos de afiliación con los fondos privados, así como el traslados entre estos, lo que señaló demuestra la voluntad de afiliación y desvirtúa la supuesta falta de conocimiento. Señaló que no es dable imponer la condena de reconocimiento de la pensión de vejez, por no encontrarse el demandante afiliado y activo a esa administradora.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada Colpensiones y Protección SA presentaron escrito de alegatos. Por su lado, la parte demandante e integrada como Litisconsorte necesario no presentaron los mismos, dentro del término concedido.

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

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

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

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala determinará i) si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Porvenir SA; y ii) si se ajusta a derecho la decisión del juez que favorece con el reconocimiento de la pensión de vejez en favor del demandante.

1. Traslado de régimen

Son hechos probados en el proceso, que el demandante laboró en el sector público al servicio del Ministerio de Defensa Nacional desde el 16 de abril de 1974 hasta 1980 (f.º 226) y con el Hospital Universitario del Valle desde 31 de octubre de 1992 hasta el 1º de diciembre de 1991 (CD f.º 206) y se afilió al ISS e inició las cotizaciones en el año 1981 hasta diciembre de 1998, completando 997 semanas (f.º 38), y que, se trasladó al RAIS, administrado por Protección SA, el 3 de diciembre de 1998, según formato de afiliación (fl.279), y con posterioridad a Horizontes hoy Porvenir SA en julio de 2003 (f.º 280).

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

Así las cosas, la Sala ha de realizar el correspondiente análisis a partir de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, precedente en el que esa Corporación redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades

administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados.

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

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

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

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

Ahora bien, en cuanto a los aspectos fundamentales 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 diciembre de 1998, fecha de traslado del ISS a Protección, hizo la afiliación de forma correcta y dentro de los límites temporales establecidos por la norma vigente para esa calenda –tres años– es decir que su traslado, por el aspecto temporal, no genera ineficacia alguna, sin embargo, procede esta Sala a verificar si se encuentra viciado ese acto, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo.

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

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

[...]

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

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

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

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones,

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

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

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

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

La parte demandante alega que 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 AFILIACIÓN Y TRASLADO*» el día 3 de diciembre de 1998 con Protección, según formato de afiliación fl.279, y con posterioridad a Horizontes hoy Porvenir SA en julio de 2003, 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.

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

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

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

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

Conforme a lo expuesto, tampoco existe una constancia de 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 de 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.

No obstante, se evidencia que el juez omitió ordenar la remisión a COLPENSIONES los valores recibidos por concepto de cotizaciones y rendimientos, así como la devolución de los gastos de administración que fueron cobrados durante la permanencia del demandante en el RAIS, pues así lo ha señalado la CSJ en la sentencia SL1421-2019, en la que trae a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y SL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

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

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

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

En consecuencia, y como quiera que le favorece la consulta a COLPENSIONES habrá de adicionarse la sentencia proferida en primera

instancia, en el sentido de ordenar a Porvenir SA, que trasladen al ente administrador del RPMPD, los aportes y rendimientos habidos en la cuenta de ahorro pensional del demandante, además se ordenará a dicha administradora así como a Protección SA que trasladen los gastos de administración, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de la aseguradora.

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

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

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

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

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

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

Finalmente, se hace necesario precisar que, el regreso del demandante al régimen de prima media es en virtud de la ineficacia del traslado como antes se analizó y no por virtud de la Ley como lo plantea la apoderada recurrente, en consecuencia, no prospera la alzada.

2. Pensión de vejez

El demandante nació el 18 de mayo de 1953 (f.º 232), por ende, para el 1º de abril de 1994, al entrar en vigor la Ley 100 de 1993, tenía cumplidos 40 años, por tanto, en principio, es beneficiario del régimen de transición contemplado en dicha ley.

En cuanto al requisito de las semanas, según la historia laboral aportada por el demandante (f.º 38), él laboró en el sector público desde el año 1974 con el Ministerio de Defensa Nacional y con el Hospital Universitario del Valle, luego inició cotizaciones en el ISS desde 1981 hasta diciembre de 1998 -data del traslado al RAIS- completando 997 semanas -incluidas las laboradas en el sector público- por ende, contaba con las 750 semanas que exige el Acto Legislativo 1 de 2005, para que se le extendiera el régimen de transición hasta el año 2014. Ahora, también se evidencian que cotizó desde enero de 1999 hasta junio de 2003, habiendo reunido 1046 semanas en toda la vida laboral -conforme el anexo 1-, por tanto, habiendo reunido las 1000 semanas que exige el art. 12 del Ac. 049 de 1990, resulta procedente el reconocimiento de la pensión de vejez desde el cumplimiento de los 60 años, como lo concluyó el juez.

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

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

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

[...]

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

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

Ahora, en lo relativo al disfrute de la prestación considera la Sala que debe ser a partir del cumplimiento de los 60 años -18 de mayo de 2013-, data para la cual contaba con los dos requisitos, en consecuencia, se confirmará la decisión del Juez de reconocer la pensión a partir de esa calenda, sin embargo, será objeto de modificación el IBL calculado por el juez, quien señaló que el más favorable se obtiene con el promedio de lo cotizado en los últimos diez años -lo que se atempera a lo consagrado en el art. 21 de la Ley 100 de 1993-, sin embargo, no aportó tal cálculo para efectos de establecer en qué consisten las diferencias. El IBL corresponde a \$1.596.854 inferior al obtenido por el Juez, y la mesada pensional equivale a \$1.197.640, para el año 2013 y \$1.220.874 para el año 2014 -conforme el anexo 2-, la que se obtiene luego de aplicar la tasa de retribución del 75% y no del 78% como lo señaló el juez, tal y como lo dispone el art. 20 del Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Se aclara que operó el fenómeno jurídico de la prescripción, para las mesadas causadas con antelación al 18 de septiembre de 2014, dado que el disfrute se estableció desde mayo de 2013 y la demanda se interpuso el 18 de septiembre de 2017 (f.º 26), por fuera del término trienal de que trata el art. 151 del CPTSS, toda vez que, como lo señaló el juez, no obra reclamación ante Colpensiones en tal sentido.

Así, al efectuar el cálculo del retroactivo causado a partir del 18 de septiembre de 2014 al 31 de mayo de 2019, se obtiene la suma de

\$85.016.271 -conforme al anexo 3-, de ahí que se modifique el valor señalado por el Juez. En atención a lo dispuesto en el art. 283 del CGP se actualiza la condena por concepto de mesadas pensionales del 1° de junio de 2019 al 31 de octubre de 2021, que equivale a \$49.172.695 -conforme al anexo 3-.

Con los argumentos expuestos se deja atendido el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de Colpensiones. Finalmente, en lo relativo a las deducciones por concepto de salud como aportes al Sistema de Seguridad Social, considera esta Colegiatura que no es necesario hacer pronunciamiento alguno en razón a que ellas obedecen a una obligación legal generada en la Ley 100 de 1993 para los pagadores de la prestación pensional, tal como lo ha señalado la CSJ en sentencia SL193-2021.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia, así como las costas impuestas por el *a quo*. En esta sede instancia también se causaron al no resultar próspero el recurso interpuesto por las demandada Colpensiones, se ordenará incluir la suma de 2 SMLMV.

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 segundo de la Sentencia No. 136 del 31 de mayo de 2019 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ordenar a Porvenir SA, que traslade a Colpensiones, los aportes y rendimientos habidos en la cuenta de ahorro pensional del demandante; también se ordena a Porvenir SA y a Protección SA que trasladen a Colpensiones los gastos de administración, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de la aseguradora.

SEGUNDO: MODIFICAR el quinto cuarto de la sentencia de primera instancia, en el sentido de precisar que el valor de la mesada a partir del 18 de septiembre de 2014 corresponde a \$1.220.874, además, para precisar que el valor del retroactivo causado a partir de esa calenda al 31 de mayo de 2019, asciende a \$85.016.271.

TERCERO: ACTUALIZAR la condena por concepto de retroactivo pensional del 1° de junio de 2019 al 31 de octubre de 2021, en la suma de \$49.172.695.

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

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada Colpensiones, se incluye como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV.

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

TOTAL SEMANAS COTIZADAS		
PERIODOS (DD/MM/AA)	DIAS	SEMANAS

DESDE	HASTA		
16/04/1974	7/11/1980	2.398	342,57
2/03/1981	1/06/1981	92	13,14
16/06/1982	1/04/1983	290	41,43
29/02/1984	7/03/1984	8	1,14
9/03/1984	31/05/1984	84	12,00
1/06/1984	14/07/1984	44	6,29
1/08/1984	31/12/1984	153	21,86
1/01/1985	22/11/1985	326	46,57
20/06/1986	19/08/1986	61	8,71
11/09/1986	16/01/1987	128	18,29
25/02/1987	13/06/1987	109	15,57
14/06/1987	16/06/1987	3	0,43
1/12/1987	31/12/1987	31	4,43
1/01/1988	2/03/1988	62	8,86
26/05/1988	22/08/1988	89	12,71
23/08/1988	7/10/1988	46	6,57
1/11/1988	31/12/1988	61	8,71
1/01/1989	28/02/1989	59	8,43
1/03/1989	31/03/1989	31	4,43
1/04/1989	31/12/1989	275	39,29
1/01/1990	31/12/1990	365	52,14
1/01/1991	28/02/1991	59	8,43
1/03/1991	30/11/1991	275	39,29
1/12/1991	19/12/1991	19	2,71
1/11/1992	30/11/1992	30	4,29
1/12/1992	31/12/1992	31	4,43
1/01/1993	31/01/1993	31	4,43
1/02/1993	28/02/1993	28	4,00
1/03/1993	31/03/1993	31	4,43
1/04/1993	30/04/1993	30	4,29
1/05/1993	31/05/1993	31	4,43
1/06/1993	30/06/1993	30	4,29
1/07/1993	31/07/1993	31	4,43
1/08/1993	31/08/1993	31	4,43
1/09/1993	30/09/1993	30	4,29
1/10/1993	31/10/1993	31	4,43
1/11/1993	30/11/1993	30	4,29
1/12/1993	31/12/1993	31	4,43
1/01/1994	31/01/1994	31	4,43
1/02/1994	28/02/1994	28	4,00
1/03/1994	31/03/1994	31	4,43
1/04/1994	30/04/1994	30	4,29
1/05/1994	31/05/1994	31	4,43
1/06/1994	30/06/1994	30	4,29
1/07/1994	31/07/1994	31	4,43
1/08/1994	31/08/1994	31	4,43
1/09/1994	30/09/1994	30	4,29
1/10/1994	31/10/1994	31	4,43
1/11/1994	30/11/1994	30	4,29
1/12/1994	31/12/1994	31	4,43

1/01/1995	31/01/1995	30	4,29
1/02/1995	28/02/1995	30	4,29
1/03/1995	31/03/1995	30	4,29
1/04/1995	30/04/1995	30	4,29
1/05/1995	31/05/1995	30	4,29
1/06/1995	30/06/1995	30	4,29
1/07/1995	30/12/1995	180	25,71
1/11/1996	30/11/1996	30	4,29
1/12/1996	30/12/1996	30	4,29
1/01/1997	30/01/1997	30	4,29
1/02/1997	28/02/1997	30	4,29
1/03/1997	15/03/1997	15	2,14
16/03/1997	30/03/1997	15	2,14
1/04/1997	30/09/1997	180	25,71
1/10/1997	31/10/1997	30	4,29
1/11/1997	30/11/1997	30	4,29
1/12/1997	30/12/1997	30	4,29
1/01/1998	28/02/1998	60	8,57
1/03/1998	30/03/1998	30	4,29
1/04/1998	30/04/1998	30	4,29
1/05/1998	30/05/1998	30	4,29
1/06/1998	30/06/1998	30	4,29
1/07/1998	30/07/1998	30	4,29
1/08/1998	30/08/1998	30	4,29
1/09/1998	30/09/1998	30	4,29
1/10/1998	30/10/1998	30	4,29
1/11/1998	30/11/1998	30	4,29
1/12/1998	30/12/1998	30	4,29
1/01/1999	30/01/1999	30	4,29
1/02/1999	28/02/1999	30	4,29
1/03/1999	30/03/1999	30	4,29
1/04/1999	30/04/1999	30	4,29
1/05/1999	30/05/1999	30	4,29
1/10/2000	12/10/2000	12	1,71
1/11/2000	2/11/2000	2	0,29
1/11/2001	30/12/2001	60	8,57
1/01/2002	28/02/2002	60	8,57
1/05/2003	30/05/2003	30	4,29
1/06/2003	10/06/2003	10	1,43
TOTAL		7.323	1.046

Anexo 2

LIQUIDACIÓN CON EL PROMEDIO DE LO COTIZADO EN LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS								
PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	INDICE INICIAL	INDICE FINAL	DIAS	SEMANAS	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							
28/12/1987	31/12/1987	\$ 21.420	4,13	111,82	4	0,57	\$ 579.948	\$ 644
1/01/1988	2/03/1988	\$ 25.530	5,12	111,82	62	8,86	\$ 557.571	\$ 9.603
26/05/1988	22/08/1988	\$ 39.310	5,12	111,82	89	12,71	\$ 858.524	\$ 21.225
23/08/1988	7/10/1988	\$ 54.630	5,12	111,82	46	6,57	\$ 1.193.111	\$ 15.245
1/11/1988	31/12/1988	\$ 80.000	5,12	111,82	61	8,71	\$ 1.747.188	\$ 29.605

1/01/1989	28/02/1989	\$ 80.000	6,57	111,82	59	8,43	\$ 1.361.583	\$ 22.315
1/03/1989	31/03/1989	\$ 155.000	6,57	111,82	31	4,43	\$ 2.638.067	\$ 22.717
1/04/1989	31/12/1989	\$ 105.000	6,57	111,82	275	39,29	\$ 1.787.078	\$ 136.513
1/01/1990	31/12/1990	\$ 132.300	8,28	111,82	365	52,14	\$ 1.786.689	\$ 181.150
1/01/1991	28/02/1991	\$ 132.300	10,96	111,82	59	8,43	\$ 1.349.798	\$ 22.122
1/03/1991	30/11/1991	\$ 190.600	10,96	111,82	275	39,29	\$ 1.944.607	\$ 148.546
1/12/1991	19/12/1991	\$ 114.360	10,96	111,82	19	2,71	\$ 1.166.764	\$ 6.158
1/11/1992	30/11/1992	\$ 154.877	13,90	111,82	30	4,29	\$ 1.245.924	\$ 10.383
1/12/1992	31/12/1992	\$ 154.879	13,90	111,82	31	4,43	\$ 1.245.940	\$ 10.729
1/01/1993	31/01/1993	\$ 188.635	17,40	111,82	31	4,43	\$ 1.212.251	\$ 10.439
1/02/1993	28/02/1993	\$ 188.638	17,40	111,82	28	4,00	\$ 1.212.270	\$ 9.429
1/03/1993	31/03/1993	\$ 189.618	17,40	111,82	31	4,43	\$ 1.218.568	\$ 10.493
1/04/1993	30/04/1993	\$ 188.629	17,40	111,82	30	4,29	\$ 1.212.212	\$ 10.102
1/05/1993	31/05/1993	\$ 188.631	17,40	111,82	31	4,43	\$ 1.212.225	\$ 10.439
1/06/1993	30/06/1993	\$ 188.635	17,40	111,82	30	4,29	\$ 1.212.251	\$ 10.102
1/07/1993	31/07/1993	\$ 188.627	17,40	111,82	31	4,43	\$ 1.212.199	\$ 10.438
1/08/1993	31/08/1993	\$ 188.628	17,40	111,82	31	4,43	\$ 1.212.206	\$ 10.438
1/09/1993	30/09/1993	\$ 188.637	17,40	111,82	30	4,29	\$ 1.212.264	\$ 10.102
1/10/1993	31/10/1993	\$ 188.627	17,40	111,82	31	4,43	\$ 1.212.199	\$ 10.438
1/11/1993	30/11/1993	\$ 188.631	17,40	111,82	30	4,29	\$ 1.212.225	\$ 10.102
1/12/1993	31/12/1993	\$ 188.627	17,40	111,82	31	4,43	\$ 1.212.199	\$ 10.438
1/01/1994	31/01/1994	\$ 228.626	21,33	111,82	31	4,43	\$ 1.198.545	\$ 10.321
1/02/1994	28/02/1994	\$ 228.623	21,33	111,82	28	4,00	\$ 1.198.529	\$ 9.322
1/03/1994	31/03/1994	\$ 228.624	21,33	111,82	31	4,43	\$ 1.198.534	\$ 10.321
1/04/1994	30/04/1994	\$ 228.622	21,33	111,82	30	4,29	\$ 1.198.524	\$ 9.988
1/05/1994	31/05/1994	\$ 228.623	21,33	111,82	31	4,43	\$ 1.198.529	\$ 10.321
1/06/1994	30/06/1994	\$ 228.629	21,33	111,82	30	4,29	\$ 1.198.560	\$ 9.988
1/07/1994	31/07/1994	\$ 259.597	21,33	111,82	31	4,43	\$ 1.360.907	\$ 11.719
1/08/1994	31/08/1994	\$ 259.599	21,33	111,82	31	4,43	\$ 1.360.917	\$ 11.719
1/09/1994	30/09/1994	\$ 259.600	21,33	111,82	30	4,29	\$ 1.360.922	\$ 11.341
1/10/1994	31/10/1994	\$ 259.603	21,33	111,82	31	4,43	\$ 1.360.938	\$ 11.719
1/11/1994	30/11/1994	\$ 261.248	21,33	111,82	30	4,29	\$ 1.369.562	\$ 11.413
1/12/1994	31/12/1994	\$ 259.594	21,33	111,82	31	4,43	\$ 1.360.891	\$ 11.719
1/01/1995	31/01/1995	\$ 320.310	26,15	111,82	30	4,29	\$ 1.369.677	\$ 11.414
1/02/1995	28/02/1995	\$ 320.314	26,15	111,82	30	4,29	\$ 1.369.695	\$ 11.414
1/03/1995	31/03/1995	\$ 320.306	26,15	111,82	30	4,29	\$ 1.369.660	\$ 11.414
1/04/1995	30/04/1995	\$ 320.307	26,15	111,82	30	4,29	\$ 1.369.665	\$ 11.414
1/05/1995	31/05/1995	\$ 320.316	26,15	111,82	30	4,29	\$ 1.369.703	\$ 11.414
1/06/1995	30/06/1995	\$ 320.306	26,15	111,82	30	4,29	\$ 1.369.660	\$ 11.414
1/07/1995	30/12/1995	\$ 243.534	26,15	111,82	180	25,71	\$ 1.041.376	\$ 52.069
1/11/1996	30/11/1996	\$ 445.000	31,24	111,82	30	4,29	\$ 1.592.827	\$ 13.274
1/12/1996	30/12/1996	\$ 519.169	31,24	111,82	30	4,29	\$ 1.858.306	\$ 15.486
1/01/1997	30/01/1997	\$ 745.000	38,00	111,82	30	4,29	\$ 2.192.261	\$ 18.269
1/02/1997	28/02/1997	\$ 545.000	38,00	111,82	30	4,29	\$ 1.603.734	\$ 13.364
1/03/1997	15/03/1997	\$ 1.031.125	38,00	111,82	15	2,14	\$ 3.034.221	\$ 12.643
16/03/1997	30/03/1997	\$ 735.500	38,00	111,82	15	2,14	\$ 2.164.306	\$ 9.018
1/04/1997	30/09/1997	\$ 591.250	38,00	111,82	180	25,71	\$ 1.739.831	\$ 86.992
1/10/1997	31/10/1997	\$ 760.750	38,00	111,82	30	4,29	\$ 2.238.607	\$ 18.655
1/11/1997	30/11/1997	\$ 747.657	38,00	111,82	30	4,29	\$ 2.200.079	\$ 18.334
1/12/1997	30/12/1997	\$ 716.327	38,00	111,82	30	4,29	\$ 2.107.886	\$ 17.566
1/01/1998	28/02/1998	\$ 647.750	44,72	111,82	60	8,57	\$ 1.619.665	\$ 26.994

1/03/1998	30/03/1998	\$ 672.690	44,72	111,82	30	4,29	\$ 1.682.026	\$ 14.017
1/04/1998	30/04/1998	\$ 761.358	44,72	111,82	30	4,29	\$ 1.903.736	\$ 15.864
1/05/1998	30/05/1998	\$ 737.461	44,72	111,82	30	4,29	\$ 1.843.982	\$ 15.367
1/06/1998	30/06/1998	\$ 715.644	44,72	111,82	30	4,29	\$ 1.789.430	\$ 14.912
1/07/1998	30/07/1998	\$ 840.723	44,72	111,82	30	4,29	\$ 2.102.183	\$ 17.518
1/08/1998	30/08/1998	\$ 869.578	44,72	111,82	30	4,29	\$ 2.174.334	\$ 18.119
1/09/1998	30/09/1998	\$ 767.300	44,72	111,82	30	4,29	\$ 1.918.593	\$ 15.988
1/10/1998	30/10/1998	\$ 788.000	44,72	111,82	30	4,29	\$ 1.970.352	\$ 16.420
1/11/1998	30/11/1998	\$ 4.076.520	44,72	111,82	30	4,29	\$ 10.193.123	\$ 84.943
1/12/1998	30/12/1998	\$ 788.000	44,72	111,82	30	4,29	\$ 1.970.352	\$ 16.420
1/01/1999	30/01/1999	\$ 1.093.623	52,18	111,82	30	4,29	\$ 2.343.598	\$ 19.530
1/02/1999	28/02/1999	\$ 788.000	52,18	111,82	30	4,29	\$ 1.688.658	\$ 14.072
1/03/1999	30/03/1999	\$ 851.506	52,18	111,82	30	4,29	\$ 1.824.749	\$ 15.206
1/04/1999	30/04/1999	\$ 916.050	52,18	111,82	30	4,29	\$ 1.963.065	\$ 16.359
1/05/1999	30/05/1999	\$ 936.160	52,18	111,82	30	4,29	\$ 2.006.160	\$ 16.718
1/10/2000	12/10/2000	\$ 112.000	57,00	111,82	12	1,71	\$ 219.716	\$ 732
1/11/2000	2/11/2000	\$ 19.260	57,00	111,82	2	0,29	\$ 37.783	\$ 21
1/11/2001	30/12/2001	\$ 286.000	61,99	111,82	60	8,57	\$ 515.898	\$ 8.598
1/01/2002	28/02/2002	\$ 309.000	66,73	111,82	60	8,57	\$ 517.794	\$ 8.630
1/05/2003	30/05/2003	\$ 446.000	71,40	111,82	30	4,29	\$ 698.483	\$ 5.821
1/06/2003	10/06/2003	\$ 148.667	71,40	111,82	10	1,43	\$ 232.828	\$ 647
TOTAL					3.600	464		1.596.854
TASA DE REEMPLAZO								75,00%
MESADA AL 2013								1.197.640

Anexo 3

RETROACTIVO				
AÑO	REAJUSTE	VALOR	No. MESADAS	TOTAL
2013	2,44%	\$ 1.197.640	PRESRIPCIÓN	
2014	1,94%	\$ 1.220.874	4,433	\$ 5.412.543
2015	3,66%	\$ 1.265.558	13	\$ 16.452.259
2016	6,77%	\$ 1.351.237	13	\$ 17.566.077
2017	5,75%	\$ 1.428.933	13	\$ 18.576.127
2018	4,09%	\$ 1.487.376	13	\$ 19.335.890
2019	3,18%	\$ 1.534.675	5	\$ 7.673.374
				\$ 85.016.271

Anexo 4

ACTUALIZACIÓN				
AÑO	REAJUSTE	VALOR	No. MESADAS	TOTAL
2019	3,18%	\$ 1.534.675	8	\$ 12.277.398
2020	3,80%	\$ 1.592.992	13	\$ 20.708.901
2021	1,61%	\$ 1.618.640	10	\$ 16.186.396
TOTAL				\$ 49.172.695