El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia,30 de mayo de 2019

Radicación No: 66001-31-05-003-2017-00532-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Gustavo Arturo Aristizabal Botero

Demandado: Colpensiones y Colfondos S.A.

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / INEFICACIA / DEBER DE INFORMACIÓN / REQUISITOS / CARGA PROBATORIA INCUMBE AL FONDO DE PENSIONES / EL TRASLADO NO SURTE NINGÚN EFECTO / SE RECUPERA EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.**

… se aludirá a las normas que establecen la eficacia y las condiciones necesarias para que el traslado entre regímenes pensionales opere. En primer lugar, se sitúa el precepto 13 de la ley 100 de 1993, que en su literal e) disciplina el derecho que le asiste a todas las personas de escoger, libremente, el régimen de pensiones que prefieran, so pena de que ante, la eventual, vulneración de este derecho por parte de las administradoras de pensiones o de los empleadores, a voces del artículo 271 de la obra en mención: “La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”, es decir, el traslado se tornará en ineficaz, retrotrayendo las cosas al estado anterior al mismo.

A su turno, el artículo 272 ibídem previó la inaplicación de disposiciones lesivas a los asociados, cuando quiera que con ellas se menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores, pues en esos casos los principios mínimos fundamentales que consagra el artículo 53 de la Carta Política imperan con plena validez y eficacia. (…)

… existe norma expresa y explicita que establece el deber de las AFP por medio de sus promotores, de dar información suficiente, amplia y oportuna a los posibles afiliados, máxime cuando son de recibo a este tipo de asuntos las disposiciones contenidas en el código Civil, en los artículos 1603 y 1604, último de las cuales establece que: “La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo…”.

Por eso, al tener en custodia derechos de un valor inconmensurable, como los indicados, las AFP deben obrar con especial atención a sus deberes, ser sumamente acuciosas con la asesoría que brindan y, en general, adelantar todas aquellas gestiones que sean necesarias para el bienestar de sus afiliados y la materialización de sus derechos.

Ante tal panorama, resulta prevalente, la aplicación al caso, el inciso final del canon 1604 del CC, que atrás se reprodujo.

Por consiguiente, son las AFPs las llamadas a demostrar que actuaron con arreglo a esa diligencia o cuidado, en orden a liberar su responsabilidad, mediante los medios probatorios pertinentes, que brindaron la información suficiente, clara y precisa al usuario, con el fin de que éste tomara la decisión de manera consciente, informada, libre y voluntaria.

Analizando este aspecto en el sub-lite, se tiene que el fondo de pensiones no trajo al proceso algún medio de convicción que permita evidenciar que le suministró al señor Gustavo Arturo Aristizabal Botero una información veraz, suficiente, clara y precisa, sobre las consecuencias positivas y negativas del traslado de régimen pensional que efectuó en el año 2001…

Por consiguiente, se concluye que la administradora del fondo privado incumplió la carga que le correspondía, de acreditar la existencia de una decisión informada al actor, acerca de las implicaciones del traslado de régimen pensional, ante el hecho indubitable de pertenecer al contingente de personas cobijadas con el régimen de transición; por lo que la afiliación no puede considerarse válida y tampoco surte ningún efecto jurídico.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los treinta (30) días del mes de mayo de dos mil diecinueve (2019), siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados que integran la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada, frente a la sentencia proferida el 21 de agosto de 2018 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Gustavo Arturo Aristizabal Botero** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** y **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.**

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

1. **INTRODUCCIÓN**

Pretende el demandante que se declare que es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, o en subsidio, la nulidad o ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y en consecuencia, se reliquide la mesada pensional que le fue reconocida, teniendo en cuenta el Decreto 758 de 1990 o la Ley 100/93, según le sea más favorable, con el promedio de lo cotizado durante toda la vida laboral, y se condene a Colpensiones a pagar el mayor valor o la diferencia resultante, desde el 1º de mayo de 2017, más las costas procesales a su favor.

 Como fundamento a esos pedimentos expone que laboró con la sociedad AEROTEC S.A., entre el 1 de agosto de 1999 y el 15 de marzo de 2001; que mediante sentencia judicial dictada por el Juzgado Laboral de Puerto Tejada, Cauca, confirmada por la Sala Civil – Laboral del Tribunal Superior de ese Distrito, se condenó a dicho empleador al pago de aportes a seguridad social en pensiones por el periodo laborado referido previamente; que Colpensiones el 14 de marzo de 2003 requirió información para adelantar las gestiones de cobro correspondientes según oficio UPA -242 de 2003; que se trasladó al RAIS desde el mes de julio de 2001, sin embargo, estuvo viciado en el consentimiento, dada la información engañosa que el fondo privado le ofreció; que por vía de tutela retornó al régimen de prima media con prestación definida, por orden emitida el 14 de diciembre de 2009 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, con recuperación del régimen de transición. Refiere que Colpensiones a través de la Resolución SUB 90659 de 2017 le reconoció la pensión de vejez con fundamento en la Ley 797 de 2003, a partir del 1º de mayo de igual año, en cuantía de $4`720.008, calculada con un IBL de $7`841.848 y una tasa de remplazo del 60.19 % por acreditar 1.316 semanas; omitiendo reconocer su calidad de beneficiario del régimen de transición y los periodos de cotización objeto de cobro coactivo, motivo por el que mediante solicitud del 28 de septiembre de 2017, solicitó la reliquidación pensional ante la entidad, sin que a la fecha de presentación de la demanda haya sido resuelta.

 Trabada la litis, Colpensiones a través de su mandatario judicial se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que no conservó el régimen de transición al haberse trasladado al régimen de ahorro individual, y no contar con 15 años de servicios a la entrada en vigencia de la Ley 100/93. En su defensa, propuso como excepciones de fondo las de “Inexistencia de la obligación demandada”, “Estricto cumplimiento de los mandatos legales” y “Prescripción”, ver folios 110 a 115.

 Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, por intermedio de su vocero judicial allegó respuesta a la demanda, en la que se opuso a las pretensiones indicando que la selección del régimen y de administradora se hizo en forma libre, voluntaria y sin presiones, implicando la renuncia espontanea del trabajador a ciertos derechos pensionales. Propuso como medios exceptivos los de “Validez de la afiliación e inexistencia de vicios del consentimiento”, “Saneamiento del eventual vicio del consentimiento”, “Pago”, “Compensación”, “Prescripción” y “Buena fe”, ver folios 145 a 158.

La jueza del conocimiento, en sentencia del 21 de agosto de 2018, declaró que el demandante no es beneficiario del régimen de transición, por haberse trasladado al RAIS en el año 2003, quedando su situación pensional gobernada íntegramente por la Ley 100/93, modificada por la Ley 797 de 2003; y que el demandante tiene derecho a la reliquidación pensional con ocasión al cómputo del tiempo laborado entre el 1º de agosto de 1999 y el 15 de marzo de 2001. En consecuencia, condenó a Colpensiones a: (i) modificar la historia laboral incluyendo tales periodos laborales en mención (ii) reliquidar la pensión de vejez tomando en consideración 1.408 semanas cotizadas en toda la vida laboral del actor, con un IBL de $7`864.262, obtenido con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años, y una tasa de remplazo del 63.17 %, teniendo como primera mesada pensional la suma de $4`967.854; y (iii) pagar la suma de $4`036.495 por concepto de diferencias pensionales causadas desde la fecha de reconocimiento del derecho pensional y la sentencia.

De otra parte, declaró probada la excepción de mérito denominada Validez de la afiliación a Colfondos S.A. e inexistencia de vicios en el consentimiento, tras considerar que el cambio de régimen se realizó conforme a los parámetros legales, y que el demandante no cumplió con la carga de la prueba, pues debió acreditar que la información que le brindó el fondo privado accionado fue insuficiente y equivocada. Por último, condenó en costas procesales a Colpensiones en un 50 % a favor del actor y, a este en un 100% a favor de Colfondos S.A.

Inconforme el vocero judicial de la parte actora se alzó contra la decisión, replicando que: (i) el fallo de tutela que otorgó el traslado de régimen pensional al actor, también dispuso en la parte considerativa que este conservaba los beneficios del régimen de transición, por ende, no puede ahora la justicia ordinaria laboral echar de menos esa decisión, que considera hizo tránsito a cosa juzgada, por ende, pide la aplicación de dicho régimen y la reliquidación con la aplicación de una tasa de remplazo del 90%; (ii) en caso de no salir avante lo anterior, pide se declare la ineficacia del traslado de régimen efectuado al RAIS, por cuanto falta al deber de información por parte de la entidad administradora, quien omitió dar a conocer las condiciones y consecuencias del cambio; y (iii) que al momento de efectuarse la reliquidación pensional, debe tenerse en cuenta como IBC de los periodos laborados entre 1999 y 2001, el 100% de los salarios devengados por el demandante conforme lo estableció el fallo dictado por el Juzgado Laboral de Puerto Tejada, Cauca, confirmado por el Tribunal de ese distrito judicial, y no sobre el 70 % como lo efectuó la a-quo, puesto que dicha decisión también hizo tránsito a cosa juzgada y no puede ser desconocida.

***Del problema jurídico.***

Visto el recuento anterior, la Sala formula el problema jurídico en los siguientes términos:

*¿Es el demandante beneficiario del régimen de transición estatuido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?*

*¿Hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó el actor en el mes de julio de 2001 del ISS a Colfondos Pensiones y Cesantías?*

*¿Para efectos de la reliquidación pensional debe tomarse en cuenta como IBC durante los años 1999 a 2001, el 100 % del salario devengado por el trabajador con la empresa Aerotec S.A., o el 70 % como lo efectuó la a-quo, considerando que se trató de un salario integral?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia, alegan los voceros judicial, si asistieron y si es la voluntad de ellos hacerlo. Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis se refirieron a los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

**III. CONSIDERACIONES:**

* 1. ***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

De entrada es menester precisar que el demandante ha migrado dos (2) veces de sistema pensional, el primero, del Régimen de Prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, en el mes de julio de 2001, y el segundo a la inversa, gracias a la interposición de un fallo de tutela proferido el 14 de diciembre de 2009, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, en cuya parte motiva se expresó lo siguiente: “*Y en lo que concierne con el carácter de derecho adquirido de quienes se encontraban, al entrar a regir la Ley 100 de 1993, en el Régimen de Transición, la Corte señaló en la sentencia C-754 de 2004 (…)”* Para más adelante concluir que “*conforme a las pruebas allegadas al expediente como lo son la cédula de ciudadanía del accionante y lo narrado en los hechos de la demanda, éste está dentro del Régimen de Transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993”*.

No obstante lo anterior, en la parte resolutiva de dicho fallo, solo ordenó que el fondo de pensiones y Cesantías Citi Colfondos, proceda, si no lo ha hecho, a autorizar dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, el traspaso del señor Gustavo Arturo Aristizabal Botero al Instituto de Seguros Sociales, y a trasladar la totalidad de ahorro efectuado en el régimen de ahorro individual con solidaridad, sin aludir a que el demandante conservaba el régimen de transición.

Y no lo hizo en razón a que conforme a los múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional, entre otros, en sentencias C-789 de 2002 y 1020 de 2004, proferidas en tiempo anterior al fallo de tutela en comento, la recuperación del régimen de transición para los afiliados que se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad sólo es posible cuando el afiliado tiene 15 años o más cotizados o su equivalente en tiempo de servicios, a la entrada en vigencia del sistema, es decir, al 1º de abril de 1994.

De suerte que, al no haberse establecido en la tutela que el actor cumplió dicho requisito, pues se itera, sólo se hizo alusión a que antes de la migración al régimen de ahorro individual con solidaridad, era beneficiario del régimen de transición por cumplir la edad exigida, no es posible considerar bajo ninguna circunstancia que el fallo también dispuso la conservación del régimen de transición una vez se produjo el retornó del actor al régimen de prima media con prestación definida.

Refuerza la tesis de la Sala, que el fallo de tutela tampoco emprendiera ningún análisis en torno al cumplimiento de las 750 semanas exigidas por el Acto Legislativo 01 de 2005, a la fecha de su entrada en vigencia, para continuar gozando de los beneficios del régimen de transición más allá del 31 de julio de 2010, por lo que se considera –entonces- que el comentario secundario esbozado en la parte considerativa del fallo de tutela, relacionado con que el demandante “*está dentro del régimen de transición”*, no tiene fuerza vinculante, puesto que únicamente lo son los argumentos jurídicos en que el operador basa su decisión judicial, que se conocen como la ratio decidenci, y que definen la correcta interpretación y aplicación de una norma frente a una situación fáctica determinada.

Lo anterior, es suficiente para despachar desfavorablemente este segmento de la apelación, en razón a que se itera, el fallo de tutela que hizo tránsito a cosa juzgada, no definió el tema de recuperación de los beneficios del régimen de transición.

En cuanto a la súplica subsidiaria, esto es, la declaración en torno a la ineficacia del primer traslado, del régimen de prima media al de ahorro individual, y en consecuencia la no pérdida del régimen de transición, generado por esa migración inicial, se acometerá su estudio siempre, que el actor hubiere revalidado dicho régimen de transición, en virtud de haber alcanzado a sufragar 750 semanas al sistema pensional al 29 de Julio de 2005, según el parágrafo del Acto Legislativo de ese año, en orden a que el mismo se hubiera extendido del 31 de julio de 2010 al 31 de diciembre de 2014, dado que los requisitos de la pensión se habían cumplido, supuestamente dentro de estos hitos.

Lo precedentemente dicho por cuanto, no sería de recibo el cambio a Colpensiones, toda vez que el actor, ya se encuentra afiliado a este, por obra de la orden dada por el juez constitucional. En cambio: (i) el actor debe superar el mandato constitucional de 2005, (ii) obtener la declaración suplicada de manera subsidiaria, y (iii) ahí si proceder, entonces, a la reliquidación de la pensión bajo la egida del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año.

Así las cosas, visto el reporte de semanas cotizadas, al rompe se advierte que el actor, aglutinó más de 750 semanas sufragadas al sistema, concretamente 876.89 semanas, de tal suerte que se pasará al siguiente examen, a propósito de que la parte actora se duele en la pretensión subsidiaria del libelo inaugural de proceso, acerca, de la ausencia de información a cargo del fondo privado al momento del primer traslado.

Para dilucidar este tópico, se aludirá a las normas que establecen la eficacia y las condiciones necesarias para que el traslado entre regímenes pensionales opere. En primer lugar, se sitúa el precepto 13 de la ley 100 de 1993, que en su literal e) disciplina el derecho que le asiste a todas las personas de escoger, libremente, el régimen de pensiones que prefieran, so pena de que ante, la eventual, vulneración de este derecho por parte de las administradoras de pensiones o de los empleadores, a voces del artículo 271 de la obra en mención: *“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”*, es decir, el traslado se tornará en ineficaz, retrotrayendo las cosas al estado anterior al mismo.

A su turno, el artículo 272 ibídem previó la inaplicación de disposiciones lesivas a los asociados, cuando quiera que con ellas se menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores, pues en esos casos los principios mínimos fundamentales que consagra el artículo 53 de la Carta Política imperan con plena validez y eficacia.

Tal cuerpo normativo se desarrolló, entre otras disposiciones, en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, al prescribir los elementos que debe contener el formulario y, las consecuencias de la falta de alguno de dichos supuestos.

  Complementario a dicho panorama legislativo está el Decreto 720 de 1994 (que entró en vigencia el 07 de abril de ese año), que establece la forma, condiciones y obligaciones que tienen los promotores, intermediarios y asesores de los fondos de pensiones, en el marco de lo indicado en los artículos 105 y 287 de la Ley 100 de 1993. Tal Decreto, en su canon 12 disciplina que:

*“OBLIGACION DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones****deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación****, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado”-negrillas para destacar-.*

Al paso que su precepto 10 reza:

  *“RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES. Cualquier infracción, error u omisión -en especial (de) aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad****compromete la responsabilidad de la sociedad administradora****... sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administradora del sistema general de pensiones”.*

De tal suerte, que existe norma expresa y explicita que establece el deber de las AFP por medio de sus promotores, de dar información suficiente, amplia y oportuna a los posibles afiliados, máxime cuando son de recibo a este tipo de asuntos las disposiciones contenidas en el código Civil, en los artículos 1603 y 1604, último de las cuales establece que: “*La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo…”*.

Por eso, al tener en custodia derechos de un valor inconmensurable, como los indicados, las AFP deben obrar con especial atención a sus deberes, ser sumamente acuciosas con la asesoría que brindan y, en general, adelantar todas aquellas gestiones que sean necesarias para el bienestar de sus afiliados y la materialización de sus derechos.

Ante tal panorama, resulta prevalente, la aplicación al caso, el inciso final del canon 1604 del CC, que atrás se reprodujo.

Por consiguiente, son las AFPs las llamadas a demostrar que actuaron con arreglo a esa diligencia o cuidado, en orden a liberar su responsabilidad, mediante los medios probatorios pertinentes, que brindaron la información suficiente, clara y precisa al usuario, con el fin de que éste tomara la decisión de manera consciente, informada, libre y voluntaria.

Analizando este aspecto en el sub-lite, se tiene que el fondo de pensiones no trajo al proceso algún medio de convicción que permita evidenciar que le suministró al señor Gustavo Arturo Aristizabal Botero una información veraz, suficiente, clara y precisa, sobre las consecuencias positivas y negativas del traslado de régimen pensional que efectuó en el año 2001, en ejercicio del deber de información y de buen consejo que le asiste a las administradoras de pensiones, máxime en este tipo de asuntos, en los que la elección del régimen pensional compromete aspectos tan trascendentales como el régimen de transición.

No puede, como lo hace la a-quo, imponer al afiliado tal deber probatorio de demostrar la incuria o la falta de diligencia o cuidado con que actuó el Fondo, porque primero, como se vio en el sustento normativo referido tal deber le incumbe a quien debió emplear tal cuidado y diligencia y segundo, porque el afiliado no está en condiciones de traer prueba de ello, estando en una clara desventaja frente a la entidad administradora quien es la que conoce el tema, capacitó a sus asesores, dio las directivas sobre la información a suministrar, etc., por lo que exigirle tal probanza sería someterlo a una prueba imposible.

Por consiguiente, se concluye que la administradora del fondo privado incumplió la carga que le correspondía, de acreditar la existencia de una decisión informada al actor, acerca de las implicaciones del traslado de régimen pensional, ante el hecho indubitable de pertenecer al contingente de personas cobijadas con el régimen de transición; por lo que la afiliación no puede considerarse válida y tampoco surte ningún efecto jurídico.

Por ende, se revocarán los ordinales 1º, 2º y 9º de la decisión de primer grado para en su lugar, declarar la ineficacia del traslado que efectuó el actor al régimen de ahorro individual el 1 de julio de 2001, con la consecuencia ineludible de la recuperación del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93, se itera, por el cumplimiento del presupuesto establecido en Acto Legislativo 01 de 2005, conforme se analizó previamente.

En ese orden, la situación pensional del actor debió ser analizada conforme al régimen anterior al cual se encontraba afiliado antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, que para el caso de autos, es el Acuerdo 049/90, cuyos requisitos se encuentran plenamente satisfechos, en tanto que cumplió 60 años de edad el 23 de marzo de 2014 y, acredita más de 1.300 semanas en toda su vida laboral.

Ahora bien, el descontento de la parte recurrente frente a la reliquidación a la que accedió la a-quo, radica en que la jueza del conocimiento tomó en consideración como Ingreso Base de Cotización de los tiempos laborados y cotizados por el empleador Aerotec S.A., entre el 1º de agosto de 1999 y el 15 de marzo de 2001, el 70 % del salario que se ordenó cancelar a dicho patronal mediante sentencia judicial dictada por el Juzgado Laboral de Puerto Tejada, Cauca, y confirmada parcialmente por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil – Laboral; cuando a su juicio, debió computarse con el 100 % del salario reconocido.

Al revisar las sentencias judiciales en comento, se observa que la primera instancia definió que durante el año 1999, el salario integral pactado voluntariamente por las partes, se aviene a los postulados del artículo 132 del CST, por cuanto contempló un monto de diez salarios mínimos legales mensuales vigentes, más el 30 % de carga prestación. Respecto a los años 2000 y 2001 adujo que la asignación mensual del demandante era inferior al salario mínimo integral, motivo por el que consideró que fue un salario común y no integral, por lo que accedió al pago de las prestaciones sociales peticionadas en la demanda.

No obstante lo anterior, la segunda instancia al desatar el recurso de apelación interpuesto por el empleador Aerotec S.A., luego de traer a colación un pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, concluyó que pese a que con ocasión a la modificación del salario mínimo legal mensual vigente, el demandante pasó a devengar menos de 10 salarios mínimos para los años 2000 y 2001, tal circunstancia no hace ineficaz el pacto de salario integral que tenían las partes, el cual a la fecha de celebración del contrato de trabajo reunía todos los requisitos legales, sino que da lugar a que la cuantía inicialmente pactada por salario integral sea reajustada en concordancia con la nueva remuneración mínima legal. Por tal motivo, revocó la condena al pago de prestaciones sociales calculadas en primera instancia. De suerte que, no milita duda en torno a que la sentencia avaló la firmeza del salario integral pactado entre las partes durante la vigencia del contrato de trabajo.

Así las cosas, no se equivocó la a-quo al determinar que la cotización que debía efectuar el empleador durante el periodo comprendido entre el 1º de agosto de 1999 y el 15 de marzo de 2001, es del 70 % de la remuneración que se pactó bajo la modalidad de salario integral, pues así lo dispone el artículo 18 de la Ley 100 de 1993.

Por ende, no le asiste razón al apelante al solicitar que se tenga el 100 % del salario.

Así las cosas, efectuados los cálculos correspondientes con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años efectivamente cotizados, tal como lo efectuó la primera instancia, se obtiene un IBL de $7`841.233, el cual resulta inferior al calculado por la a-quo, por lo que en atención al grado jurisdiccional de consulta que opera en favor del Colpensiones, se tomará en cuenta para lo pertinente. Ahora bien, como quiera que el actor cotizó más de 1.250 semanas al sistema pensional, tiene derecho a la aplicación de una tasa de remplazo del 90 %, que al proyectarla al IBL obtenido por la Sala, arroja una primera mesada pensional para el 2017 de $7`057.110, según el cuadro que se pone de presente a los asistentes y que hará parte integrante del acta final de esta diligencia.

Lo anterior, necesariamente impone la modificación del retroactivo reconocido por la a-quo, por las diferencias pensionales causadas desde el 1º de mayo de 2017, y que al actualizarse a la emisión de esta sentencia asciende a $60`361.975, conforme al cuadro que se pone a disposición de las partes.

Se modificará, por ende, el ordinal 7º de la sentencia objeto de estudio, en relación con el valor del IBL y la tasa de remplazo aplicable al demandante.

Costas en ambas instancias a cargo de las entidades demandadas y a favor del actor.

En mérito de lo expuesto, el *H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Cuarta de Decisión Laboral,* administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

 **1. Revocar** los ordinales 1º, 2º y 9º dela sentencia proferida el 21 de agosto de 2018 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, para en su lugar:

 **1.1 Declarar** la ineficacia del traslado que el señor Gustavo Arturo Aristizabal Botero efectuó al RAIS a través de la AFP Colfondos S.A.el 01 de julio de 2001, dadas las consideraciones precedentes, con la consecuencia ineludible de mantener válida y sin solución de continuidad la afiliación en el régimen de prima media, administrado actualmente por Colpensiones.

 **1.2** Como consecuencia de lo anterior, **Declarar** que el señor Gustavo Arturo Aristizabal Botero es beneficiario del régimen de transición estatuido en el artículo 36 de la Ley 100/93, por ende tiene derecho a la aplicación del régimen anterior al cual estaba afiliado, esto es, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

 **2. Modificar** el ordinal 7º de la sentencia en mención, en cuanto a que el IBL calculado con el promedio de lo devengado en los 10 últimos años efectivamente cotizados asciende a $7.841.233, que al proyectarle una tasa de remplazo del 90 %, arroja una mesada para el año 2017 de $7`057.110, y reajustada al 2019 alcanza la suma de $7`579.341.

 **3. Modificar** el ordinal 8º de la sentencia, en el sentido de indicar que el valor del retroactivo por las diferencias pensionales causadas entre el 1º de mayo de 2017 y el 30 de abril de 2019, asciende a $60`361.975, sin perjuicio de que se siga causando hasta su solución.

 **4.** **Confirmar** todo lo demás.

 **5.** Costas en ambas instancias a cargo de las demandadas y a favor del actor.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

 Magistrada Magistrada

**ANEXOS**

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  | **Fecha de nacimiento:** | 24-mar-54 |
|  |  |  |  |  | **Fecha reconocimiento pensión:** | 01-may-17 |
| **HISTORIA LABORAL DEL AFILIADO** |  | **Ingreso Base de cotización actualizado** | **IPC Dane (serie de empalme)** | **Promedio Salarial (Dias x IBC actualizado/total dias)** |
| **Fechas de aporte** | **Número de días** | **Ingreso Base de Cotización** |  | **IPC Final** | **IPC Inicial** |
| **Desde** | **Hasta** |  |
| 01/01/2017 | 30/04/2017 | 120 | $10.000.000 |  |  10.000.000  |  133,40  |  133,40  |  333.333,333  |
| 01/03/2016 | 31/12/2016 | 300 | $10.000.000 |  |  10.574.713  |  133,40  |  126,15  |  881.226,054  |
| 01/02/2016 | 29/02/2016 | 16 | $4.737.000 |  |  5.009.241  |  133,40  |  126,15  |  22.263,295  |
| 01/01/2016 | 31/01/2016 | 30 | $8.881.000 |  |  9.391.402  |  133,40  |  126,15  |  78.261,686  |
| 01/12/2015 | 31/12/2015 | 30 | $13.620.000 |  |  15.377.977  |  133,40  |  118,15  |  128.149,810  |
| 01/11/2015 | 30/11/2015 | 30 | $9.285.000 |  |  10.483.445  |  133,40  |  118,15  |  87.362,040  |
| 01/10/2015 | 31/10/2015 | 30 | $8.300.000 |  |  9.371.308  |  133,40  |  118,15  |  78.094,230  |
| 01/08/2015 | 30/09/2015 | 60 | $16.109.000 |  |  18.188.240  |  133,40  |  118,15  |  303.137,340  |
| 01/07/2015 | 31/07/2015 | 30 | $11.224.000 |  |  12.672.718  |  133,40  |  118,15  |  105.605,981  |
| 01/04/2015 | 30/06/2015 | 90 | $8.300.000 |  |  9.371.308  |  133,40  |  118,15  |  234.282,691  |
| 01/03/2015 | 31/03/2015 | 30 | $10.646.000 |  |  12.020.113  |  133,40  |  118,15  |  100.167,612  |
| 01/01/2015 | 28/02/2015 | 60 | $8.300.000 |  |  9.371.308  |  133,40  |  118,15  |  156.188,461  |
| 01/10/2014 | 31/12/2014 | 90 | $7.560.000 |  |  8.848.079  |  133,40  |  113,98  |  221.201,965  |
| 01/09/2014 | 30/09/2014 | 30 | $8.540.000 |  |  9.995.052  |  133,40  |  113,98  |  83.292,098  |
| 01/05/2014 | 31/08/2014 | 120 | $7.560.000 |  |  8.848.079  |  133,40  |  113,98  |  294.935,954  |
| 01/04/2014 | 30/04/2014 | 30 | $15.400.000 |  |  18.023.864  |  133,40  |  113,98  |  150.198,865  |
| 01/03/2014 | 31/03/2014 | 30 | $14.427.000 |  |  16.885.083  |  133,40  |  113,98  |  140.709,028  |
| 01/01/2014 | 28/02/2014 | 60 | $7.560.000 |  |  8.848.079  |  133,40  |  113,98  |  147.467,977  |
| 01/03/2013 | 31/12/2013 | 300 | $7.000.000 |  |  8.350.921  |  133,40  |  111,82  |  695.910,094  |
| 01/01/2013 | 28/02/2013 | 60 | $6.500.000 |  |  7.754.427  |  133,40  |  111,82  |  129.240,446  |
| 01/01/2012 | 31/12/2012 | 360 | $6.500.000 |  |  7.943.386  |  133,40  |  109,16  |  794.338,586  |
| 01/05/2011 | 31/12/2011 | 240 | $6.000.000 |  |  7.605.725  |  133,40  |  105,24  |  507.048,352  |
| 01/04/2011 | 30/04/2011 | 30 | $5.000.000 |  |  6.338.104  |  133,40  |  105,24  |  52.817,537  |
| 01/02/2011 | 31/03/2011 | 60 | $7.000.000 |  |  8.873.346  |  133,40  |  105,24  |  147.889,103  |
| 01/01/2011 | 31/01/2011 | 30 | $5.000.000 |  |  6.338.104  |  133,40  |  105,24  |  52.817,537  |
| 01/01/2010 | 31/12/2010 | 360 | $5.000.000 |  |  6.539.100  |  133,40  |  102,00  |  653.909,978  |
| 01/02/2009 | 31/12/2009 | 330 | $3.500.000 |  |  4.669.000  |  133,40  |  100,00  |  427.991,667  |
| 01/01/2009 | 31/01/2009 | 18 | $2.100.000 |  |  2.801.400  |  133,40  |  100,00  |  14.007,000  |
| 01/09/2008 | 30/09/2008 | 30 | $3.500.000 |  |  5.027.334  |  133,40  |  92,87  |  41.894,454  |
| 01/06/2008 | 30/06/2008 | 30 | $3.500.000 |  |  5.027.334  |  133,40  |  92,87  |  41.894,454  |
| 01/01/2008 | 31/05/2008 | 150 | $3.500.000 |  |  5.027.334  |  133,40  |  92,87  |  209.472,270  |
| 01/11/2007 | 30/11/2007 | 30 | $3.200.000 |  |  4.858.143  |  133,40  |  87,87  |  40.484,526  |
| 01/01/2007 | 31/10/2007 | 300 | $3.000.000 |  |  4.554.509  |  133,40  |  87,87  |  379.542,432  |
| 01/08/2006 | 27/10/2006 | 86 | $2.800.000 |  |  4.441.226  |  133,40  |  84,10  |  106.095,946  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| **Total días (IBL)** | 3.600 |  |  | **IBL** |  7.841.233  |
| **Total semanas para IBL** | 514 |  |  | **Tasa de reemplazo (Ley 100/93)** | **NO** | **90,0%** |
| **Total semanas cotizadas:** |   |  |  | **Mesada** |  **7.057.110**  |

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **AÑO**  | **IPC año anterior** | **No. MESADAS**  | **MESADA RECONOCIDA** | **MESADA RELIQUIDADA** | **DIREFENCIA** |
| 2017 | 5,75 | 8 | $4.720.008 | $7.057.110 | $18.696.816 |
| 2018 | 4,09 | 13 | $4.913.056 | $7.345.746 | $31.624.963 |
| 2019 | 3,18 | 4 | $5.069.292 | $7.579.341 | $10.040.196 |
| TOTAL  |   |   |   |   | **$60.361.975** |