



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARIA RUBY GONZALEZ CORDERO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A

RADICADO: 11001 31 05 004 2019 00041 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., seis (06) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, artículo 15, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a decidir el recurso de apelación presentado por los apoderados de **PROTECCIÓN y COLPENSIONES** contra la sentencia proferida el 03 de febrero de 2020 por el Juzgado 04 Laboral del Circuito de Bogotá y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la Demandada COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende la ineficacia y nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual, porque tiene derecho a regresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES y la condena a Protección a trasladar los aportes a Colpensiones, a esta entidad a recibir los aportes del fondo privado, a lo ultra y extra petita y costas y agencias en derecho.

Para sustentar sus pretensiones, manifestó que inició sus cotizaciones en el Seguro Social y en el año 2001 se trasladó del régimen de prima media al

régimen de ahorro individual, sin que Protección le explicara los beneficios y riesgos de trasladarse entre regímenes, la asesoría se manifestó de forma fraudulenta y engañosa porque se le indicó que le era más beneficioso estar en el Régimen de Ahorro Individual porque su pensión sería más elevada. Las entidades demandadas le negaron el traslado de régimen mediante sendas comunicaciones de 5 y 25 de octubre de 2018. (fls. 2-9)

Frente a esas pretensiones, PROTECCIÓN S.A. se opuso en síntesis con el argumento de que la afiliación es un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento. El formulario fue suscrito por la actora, lo cual demuestra que la escogencia del régimen la realizó de forma libre y espontánea, manifestación de la voluntad que estuvo libre de presión y engaños porque tuvo suficiente ilustración para optar por el traslado. El acto se realizó de conformidad con el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 lo cual desvirtúa cualquier evento que pudiera viciar el acto de nulidad. El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, y en el presente caso es más beneficioso estar en Protección puesto que para la pensión de garantía mínima solo necesita acreditar 1150 semanas y en Colpensiones debe acreditar 1300 semanas.

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y el sistema general de pensiones, prescripción, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa e innominada o genérica. (fls. 45 a 61)

Colpensiones se opuso a las pretensiones en resumen con el argumento de que la situación de la demandante se encuentra dentro de la prohibición legal contemplada en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 porque le hace falta menos de 10 años para adquirir sus derechos pensionales y, en consecuencia, no es posible efectuar el traslado o retorno al régimen de prima media porque con ello se desfinanciaría el sistema, aunado a que no es beneficiaria del régimen de transición.

Presentó las excepciones de validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, compensación, prescripción e innominada o genérica. (fls. 95 a 102)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Cuarto (4º.) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 03 de febrero de 2020, declaró la nulidad de la afiliación realizada a Protección. Condenó a Protección a trasladar a Colpensiones el saldo existente en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos, bonos pensionales y gastos de administración. Ordenó a Colpensiones a aceptar el traslado y condenó en costas a Protección.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente y sobre los siguientes puntos:

PROTECCIÓN

En síntesis, expresa que no hay lugar al traslado de los gastos de administración porque estos se realizaron de conformidad con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, aunado a que se trasladaron a la aseguradora que es un tercero en el presente proceso.

Adicionalmente, solicita se revise en especial la historia laboral de la demandante porque no existe ninguna favorabilidad para ella el trasladarse al Régimen de Prima Media.

COLPENSIONES

Sustenta el recurso con el argumento de que la nulidad afecta el régimen de solidaridad porque no se cumple con lo estatuido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

ALEGACIONES

PARTE DEMANDADA:

COLPENSIONES

En el escrito de alegaciones expone que en virtud de las pruebas arrojadas al proceso se evidencia que la accionante se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Ahorro Individual al suscribir de manera voluntaria, consciente y sin presiones el formulario de afiliación a PROTECCIÓN.

La inversión de la carga señalada en la jurisprudencia se debe entender desde el contenido del artículo 1604 del C.C. y entre otros pronunciamientos como el de la sentencia SL4019 de 2019 y C-086 de 2016 donde el

demandante en todo caso le corresponde probar los hechos que son de su incumbencia.

La normatividad limita el derecho de elección cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión.

Presentó poder de sustitución.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la nulidad de la vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad y, en consecuencia, se debe ordenar el traslado al régimen de prima media.

Elementos de prueba relevantes:

- folios 10, cedula de ciudadanía.
- A folios 13 a 17 Y 74 a 82, historia laboral expedida en Protección.
- A folios 18 a 19, historia laboral expedida por Colpensiones.
- A folio 69, formulario de traslado del 1 de agosto de 2001 a Santander.
- A folio 70, historia de vinculación expedido por Asofondos.
- A folios 71 A 72, historia laboral para bono pensional.
- A folios 85 a 87, comunicados de prensa.
- A folio 121, interrogatorio de parte de la demandante (min. 5:52 a 13:16)

Caso Concreto

La sentencia de primera instancia es cuestionada por los recurrentes en primer lugar porque afecta el régimen de prima media al ser contraria al principio de solidaridad y al no cumplir con los presupuestos del artículo 13 de la ley 100 de 1993, y segundo, porque no se debe trasladar los gastos de administración que se realizaron durante la vinculación a Protección porque ellos se realizaron en cumplimiento del artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

Adicionalmente, respecto de la sentencia se debe surtir el grado jurisdiccional de consulta en virtud del artículo 69 del CPTYSS a favor de la demandada COLPENSIONES.

Para resolver el problema jurídico, lo primero que se observa de las pruebas obrantes en el proceso es que la demandante a la edad de 39 años se trasladó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual cuando contaba con 562,14 semanas cotizadas al sistema (Fol. 18), lo segundo, que

para dicha data no se encontraba incurso en alguna causal de exclusión de dicho régimen consagrada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 en la medida en que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 32 años de edad y menos de 15 años de cotizaciones, esto es, no tenía 50 años de edad ni se prueba que gozara de alguna pensión de invalidez, y lo tercero, que suscribió la vinculación al RAIS de manera libre, espontánea y sin presiones, tal como se dejó constancia en el mismo formulario (fl. 69).

Ahora si bien la jurisprudencia reiterada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que el formulario no es prueba del consentimiento informado, esa misma jurisprudencia indica que dicho formulario acredita a lo sumo el consentimiento, esto es, no prueba la información otorgada, pero si prueba el consentimiento del demandante (SL19447-2017, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, entre otras).

Los anteriores hechos probados permiten colegir que el traslado del régimen de prima media al régimen de Ahorro individual cumple con los requisitos señalados en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 que son de validez de conformidad con el mismo artículo, norma que permitía que la manifestación de voluntad se realizara en formatos preimpresos, aunado a que cumple con las normas vigentes para la fecha de traslado, esto es, la manifestación que la selección la efectuó en forma libre, espontánea y sin presiones, como se constata en el formulario, aunado a que no existía razón alguna para que el fondo negara el traslado ya que de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994 a esas entidades les está vedado rechazar una solicitud cuando la persona cumple los requisitos para tal fin.

El recurso de apelación argumenta que con la nulidad del acto de traslado de régimen se vulnera el principio de solidaridad del sistema porque se trasgrede el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Respecto de dicha aseveración, se debe señalar que la Corte Constitucional en diversas sentencias ha reiterado que “... *los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos - se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables*” (Sentencia C-401/16). Es por ello, que esas diferencias hacen que el traslado

entre regímenes tenga un plazo de permanencia en cada uno de ellos para garantizar la sostenibilidad de cada régimen.

También la Corte Constitucional en otras sentencias ha indicado, entre ellas, en la sentencia C-083/19, que *“el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.*

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional^[30], y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación^[31], de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es distinto porque quienes en el régimen de prima media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Esa financiación intra e intergeneracional no se suple con el simple traslado del monto de la cuenta y demás valores como se ha indicado en las sentencias que han declarado la ineficacia o nulidad del acto de traslado, porque la ley 100 de 1993 solo permite el retorno al Régimen de Prima Media de una persona que se traslada al Régimen de Ahorro Individual cuando cotizó al primero 15 años o más antes de la entrada en vigencia de dicha ley, esto es, aproximadamente las 2/3 partes de aportes de la vida laboral.

De tal manera que le asiste razón a la recurrente que dicha decisión vulnera el principio de solidaridad propio del régimen de Prima Media y adicionalmente también vulnera otros principios contemplados en el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2005, entre ellos, el de la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en pensiones.

Respecto a la vulneración del principio de sostenibilidad financiera del Régimen de Prima Media cuando a este se trasladan personas próximas a adquirir la pensión, se realizó un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993.

En dicha sentencia expuso la Corte lo siguiente: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones,...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.*

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo

al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...”.

En conclusión, al aplicar la jurisprudencia constitucional al presente caso se encuentra que efectivamente declarar la nulidad o ineficacia del acto de traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual vulnera los principios constitucionales de solidaridad y de sostenibilidad financiera del régimen de Prima Media.

Las anteriores razones serían suficientes para revocar la sentencia, pero dado que la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha reiterado en varias sentencias la nulidad o ineficacia del acto de traslado de régimen por vulneración al deber de información, se revisará en el presente caso si se dan esos presupuestos jurisprudenciales.

El formulario allegado al expediente se encuentra suscrito por la demandante, y la firma del formulario es una manifestación del consentimiento emitido por la demandante al tenor de la jurisprudencia y de conformidad con el artículo 1502 del C.C. esa manifestación de voluntad no se debe encontrar afectada de vicios.

La demanda sustenta la nulidad del acto del traslado por la existencia de un vicio en el consentimiento configurado al no entregarse la información necesaria para dicho traslado, lo que generó un error.

Respecto del error enunciado como vicio del consentimiento es de anotar que la demandante no indica la clase de error, esto es, si fue de derecho o de hecho.

Ahora en relación con el error de derecho es de anotar que este se refiere según la definición doctrinal “*a la existencia, naturaleza o extensión de los derechos que son objeto del negocio jurídico*”¹, en una palabra el error recae sobre las definiciones legales de los derechos y obligaciones que le acarrearán a los contratantes la suscripción de determinado acto jurídico, y este tipo de error por expreso mandato del artículo 1509 del Código Civil, no vicia el consentimiento de quien lo presta.

Adicionalmente, sin desconocer la obligación legal de las entidades que administran los recursos pensionales de asesorar a los afiliados desde la vigencia de la Ley 100 de 1993, no se puede pasar por alto que todos los aspectos que regulan el tema pensional se encuentran regulados en la ley,

¹ Cfr. FLOUR, Jacques et Jean-Luc AUBERT. *Les Obligations*. T. I. 6^e Ed. Paris, Armand Colin Editeur, 1994, Ps. 142-143.

y si se tiene en cuenta que el desconocimiento de la ley no sirve de excusa de conformidad con el artículo 9 del Código Civil, que fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 651 de 1997, dicha falta de conocimiento no se puede invocar como pretexto para afectar de vicios el consentimiento, máxime cuando las consecuencias del traslado operan en virtud de la ley, al punto que así se señala en la aclaración de voto a la sentencia proferida en el proceso identificado con la radicación 68852.

Respecto a que la ignorancia de la ley no es excusa, ya lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-401/16, cuando indicó que *“debido a que todo afiliado al régimen de prima media con prestación definida debe saber que requiere cotizar mínimo 1.300 semanas para tener derecho a una pensión de vejez -la ignorancia de ley no sirve de excusa-.”* Colpensiones no debía señalar en los reportes cuantas semanas le faltaban al afiliado para cumplir las exigidas para adquirir el derecho; y esto es relevante porque dicho artículo 9 de acuerdo a la jurisprudencia constitucional es un desarrollo del artículo 95 de la Constitución Política que consagra que todas las personas están obligadas a cumplir la constitución y las leyes.

De tal manera que se descarta en el presente caso la existencia de un error de derecho.

En relación con el error de hecho se recuerda que este se configura cuando el consentimiento recae sobre la especie de un acto o contrato que se ejecuta, y en el presente caso, se observa que la demandante suscribió de manera libre, espontánea y sin presiones la solicitud de traslado de régimen en un formulario que las normas que regulan la materia permiten que sea preimpreso, hecho que por demás fue aceptado en el interrogatorio de parte, por lo que no se encuentra una prueba que indique que la accionante fue engañada o que no iba a existir un traslado de régimen, máxime cuando es en el mismo documento donde se señala el traslado de régimen del ISS y la escogencia del fondo Santander hoy Protección para que administre los aportes pensionales (fl. 69).

También se indica en la demanda que existieron maniobras engañosas que hicieron incurrir a la demandante en un error, pero dicha aseveración no pasa de constituir una expresión genérica ya que no se acredita en el proceso las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se procuraron esas maniobras; máxime si se tiene en cuenta que en el interrogatorio la demandante aceptó que se le otorgó asesoría.

Ahora el reiterado precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral sobre la materia indica que la carga de la prueba sobre la información otorgada al vinculado es de responsabilidad del fondo de pensiones. En el presente caso se encuentra que se acredita porque es la misma demandante la que informa en el interrogatorio que se le dio asesoría en el año 2001 por el asesor, lo que aunado a la prueba del formulario que es prueba del consentimiento, según la misma jurisprudencia, y a juicio de este tribunal se constituye en un indicio de que existió una reunión de la demandante con el asesor en la que recibió información, elemento de prueba que permite concluir al unirlo con el interrogatorio que existió la asesoría sobre los aspectos propios del Régimen de Ahorro Individual con solidaridad que le permitió valorar que era más beneficioso pertenecer a dicho régimen y por ello su escogencia.

Se reitera, si bien la jurisprudencia señala que el formulario no es prueba de la información entregada a la demandante, dicho consentimiento plasmado en el formulario unido con la exposición del interrogatorio sobre la reunión de la demandante con el asesor en la que se dio asesoría se puede colegir que la exposición en esa asesoría fue sobre los aspectos del régimen que le permitieron a la demandante valorar y escoger el Régimen de Ahorro Individual.

Ahora como el precedente ha señalado que el deber de información del fondo se debe valorar de conformidad con el momento histórico en que debía cumplirse, cuando expone “*los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse*” (sentencia proferida en el radicado 68838), se debe señalar que para el momento del traslado no se había expedido la Ley 1328 de 2009 que consagra unos aspectos y formas particulares de entregar la información a los posibles afiliados, por lo que no es dable realizar una exigencia documental sobre la información específica y precisa entregada al interesado, máxime que dichas normas no prohibían la asesoría de forma verbal como le fue entregada a la demandante, y como se deduce de lo expuesto en el interrogatorio de parte rendido en el presente proceso.

De tal manera que al aplicar el reiterado precedente de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral sobre la carga de la prueba que se encuentra bajo la responsabilidad del fondo de pensiones se verifica en el presente caso que los elementos de prueba que obran en el proceso analizados bajo los criterios del artículo 61 del CPTYSS y el principio de la comunidad de la prueba acreditan que el fondo entregó asesoría a la demandante.

En ese orden de ideas, al valorarse los diferentes elementos que obran en el proceso desde el principio de comunidad de la prueba, el comportamiento de las partes, y teniendo en cuenta el marco normativo aplicable al momento del traslado, se colige que en el presente caso no se dan los supuestos legales ni jurisprudenciales para declarar la nulidad del acto de traslado al régimen de ahorro individual, por lo que hay lugar a **revocar** la sentencia de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: RECONOCER personería para actuar a la dra. EDNA CAROLINA OLARTE MARQUEZ identificada con la C.C. 1.016.005.949 y T.P. 188.735 del CSJ, como apoderada de la demandada COLPENSIONES en los términos en que le fue conferido el poder de sustitución.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia proferida el 3 de febrero de 2020 por el Juzgado Cuarto (4°) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas y en su lugar **ABSOLVER** a las demandadas de las pretensiones incoadas por la señora **MARÍA RUBY GONZALEZ CORDERO**, identificada con la cédula de ciudadanía 23.521.713.

TERCERO: Sin costas en la presente instancia y las de primera a cargo de la demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(original firmado)

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada

(original firmado)

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado

(salvamento de voto)

(original firmado)

DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

Demandante: Hernando Rojas Roa
Demandado: Colpensiones
Radicado: 110013105 017 2017 00329 01

T58 SECRET 6 LABORAL
39267 JUL 28 PM 4:43

Con el acostumbrado respeto, me permito apartarme de decisión mayoritaria, respecto de la absolución de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues, considero que en este caso si son procedentes, como pasa a explicarse.

En efecto, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la condena por intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 opera de manera automática cuando, a partir del momento de la solicitud, la prestación no se otorga dentro de los plazos establecidos en las disposiciones legales. Por tal motivo, los jueces no deben analizar el actuar de las administradoras de pensiones para determinar si se enmarcó dentro de los postulados de la buena fe al negar la pensión. Además, recordó que esta esa Corporación ha descartado la imposición de intereses moratorios en dos situaciones muy específicas: **i)** El primero, cuando en sede administrativa hay controversia legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes; **ii)** y el segundo, cuando la actuación de la administradora de pensiones estuvo amparada en el ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación y, posteriormente, se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial (sentencia CSJ SL508-2020).

Así lo puntualizó cuando dijo textualmente:

“De entrada, advierte la Corte que no le asiste razón a la censura puesto que de manera reiterada y pacífica ha adoctrinado que la condena por intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 opera de manera automática cuando, a partir del momento de la solicitud, la prestación no se otorga dentro de los plazos establecidos en las disposiciones legales (CSJ SL4601-2019).”

Lo anterior significa que para establecer la viabilidad de los intereses moratorios, los jueces laborales no deben analizar el actuar de las administradoras de pensiones para determinar si se enmarcó dentro de los postulados de la buena fe al negar una prestación.


Además, conviene recordar que esta Sala ha descartado la imposición de intereses moratorios en dos situaciones muy específicas, las cuales no corresponden a la del sub lite. El primero, cuando en sede administrativa hay controversia legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (CSJ SL14528-2014); y el segundo, cuando la actuación de la administradora de pensiones estuvo amparada en el ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación y, posteriormente, se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial.”

Al amparo de las reglas jurisprudenciales descritas, se tiene que en el presente asunto ninguna de las hipótesis planteadas por el Órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral se configura, dado que las gestiones de cobro de aquellos empleadores morosos en el pago de la cotización, se encuentran en cabeza de las administradoras de pensiones en virtud de los preceptos legales enunciados en la sentencia (artículo 24 de la Ley 100 de 1993 y Decretos reglamentarios). Además, existe bastante jurisprudencia que había dado alcance a ese preciso aspecto, incluso desde antes de la reclamación de la pensión, más exactamente desde el año 2008 se han proferido sentencias, mediante las cuales se recordó al entonces ISS, que si los empleadores no cancelaron a tiempo la cotización especial, debía ejercer las acciones de cobro sin que sea dable esa situación para negar el derecho pensional (CSJ SL 34270, 22 jul. 2008, CSJ SL 34202, 24 sep. 2008, CSJ SL 35477, 1º jul. 2009, CSJ SL 44190, 23 oct. 2012, CSJ SL3301-2018, CSJ SL5570-2018, CSJ SL984-2019 y CSJ SL2149-2019; igualmente, la **SL17488-2016** que rememoró las sentencias CSJ SL13266- 2016, CSJ SL 4952-2016, CSJ SL 6469-2016, CSJ SL 16814-2015, CSJ SL 8082-2015, CSJ SL 4818-2015, CSJ SL 15718-2015 y CSJ SL 5429-2014, CSJ SL907-2013, CSJ SL, 6 feb. 2013, rad. 45173; CSJ SL15980-2016 y CSJ SL499-2019)

Con todo lo dicho, tampoco resulta aplicable la sub regla, referente a que la administradora de pensiones estuvo amparada en el ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación, pues la jurisprudencia referida debe entenderse también dentro de ese mismo universo jurídico al que debió acudir Colpensiones para hallar la solución del caso puesto bajo estudio.

En consecuencia, era procedente, tal como lo efectuó el juez de primera instancia, condenar a los plurecitados intereses moratorios.

En estos términos dejó sentado el salvamento parcial de voto.



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: HERNANDO ROJAS ROA

DEMANDADO: COLPENSIONES

RADICADO: 11001 31 05 017 2019 00329 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., seis (06) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, a decidir el recurso de apelación presentado por la apoderada de **COLPENSIONES** contra la sentencia proferida el el 22 de mayo de 2020 por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la Demandada, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, artículo 15, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende el reconocimiento de la pensión de vejez en su calidad de beneficiario del régimen de transición, para lo cual se debe aplicar el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. El reconocimiento y pago debe ser a partir del 24 de agosto de 2014, fecha en que cumplió el requisito de edad de 60 años, incluyendo las mesadas adicionales adeudadas, intereses de mora, costas del proceso y lo que se encuentre probado ultra y extra petita.

Frente a esas pretensiones, COLPENSIONES se opuso a todas y cada una de las pretensiones con sustento en que el actor no es beneficiario del régimen de transición, dadas las inconsistencias en la historia laboral que

no han sido corregidas por falta de demostración del pago de los aportes en los periodos reclamados, los cuales deben demostrarse y argumentarse debidamente para poder incluirlos en la historia laboral. Presentó como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada y buena fe.

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 22 de mayo de 2020, declaró no probadas las excepciones de inexistencia del derecho y prescripción, que el actor mantuvo la condición de beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, y en consecuencia, tiene derecho al reconocimiento de una pensión de vejez en aplicación del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, junto con los incrementos de ley y la mesada adicional, a partir del 24 de agosto de 2014; condenó a Colpensiones a reconocer y pagar por concepto de mesadas pensionales causadas entre el 24 de agosto de 2014 y el 30 de abril de 2020, la suma de \$54.565.851, y en adelante, a partir del mes de mayo de 2020, una mesada pensional por valor de \$877.803 con los reajustes legales y mesada adicional en diciembre; autorizó a Colpensiones a descontar de los valores reconocidos el porcentaje que corresponde a los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud; a pagar los intereses moratorios a la tasa máxima vigente y costas a la demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de Colpensiones presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente argumentando que no hay lugar al reconocimiento de la pensión porque el empleador debía cumplir con sus obligaciones tal y como lo señala el Decreto 1406 artículo 39 y no imponerle a Colpensiones la carga de recuperar ese periodo no cotizado.

ALEGACIONES

PARTE DEMANDADA:

Colpensiones presentó las alegaciones dentro del término concedido reiterando que el demandante no cumplió el requisito de densidad de semanas cotizadas consagrado en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, en la medida en que cotizó 31 semanas dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima y 990 semanas en toda la vida laboral, por ello, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si el demandante cumple los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 para causar el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez.

Dilucidado lo anterior, se determinará si el demandante es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y si conservó el mismo a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, consecuencia de ello, se establecerá si hay lugar al reconocimiento de la prestación solicitada con base en Acuerdo 049 de 1990.

Elementos de prueba relevantes:

- Constancia de trabajo expedida por Sofasa Renault y liquidación de las cesantías, en las que se constata como fecha de ingreso el 2 de marzo de 1971 y de terminación del contrato el 14 de diciembre de 1989.
- Certificación laboral expedida el 6 de agosto de 1998 de CONALIFE (GEN-ANX-CI-2017_2710962-20170315113239.pdf).
- Historia laboral.
- Resolución GNR 58713 del 24 de febrero de 2017.
- Petición para corrección de semanas cotizadas de fecha marzo de 2017 presentada a Colpensiones.
- Resolución SUB 27836 de 31 de marzo de 2017.
- Resolución DIR 4122 del 25 abril de 2017.
- Expediente administrativo.

Marco Normativo y Jurisprudencial

- Decreto 758 de 1990 que aprobó el acuerdo 049 del mismo año.
- Los Artículos 22, 24 y 36 de la Ley 100 de 1993.
- Sentencia SL2984-2015 de febrero 25 de 2015 proferida en el proceso identificado con la radicación 44705 Corte Suprema de Justicia.

- Sentencia de 22 de julio de 2008, radicado 34270 y sentencia de 7 de febrero de 2012, radicado 43023.

Caso Concreto

En el caso de autos una de las pretensiones solicitadas por la parte actora es la corrección de la historia laboral y con ese fin presenta las constancias de las relaciones laborales con los empleadores SOFASA y CONAFITE LTDA, quienes al parecer presentan deuda del 2 de marzo de 1971 al 14 de diciembre de 1989 y del 15 de enero de 1998 al 6 de agosto de 1998, respectiva.

El juez de primera instancia, en las consideraciones de su sentencia, imputó el tiempo laborado con el empleador SOFASA al encontrarlo probado con los medios recaudados.

En las pruebas allegadas por la parte actora y las que reposan en el expediente administrativo (GEN-ANX-CI-2017_2710962-20170315113239.pdf), se observan las certificaciones expedidas por los empleadores SOFASA y CONAFITE LTDA.

La expedida por SOFASA certifica que el demandante laboró en esa empresa desde el 2 de marzo de 1971 hasta el 14 de diciembre de 1989, información que fue expedida el 19 de septiembre de 2014 y 27 de febrero de 1997, periodo que se corrobora en la liquidación definitiva de las cesantías, por lo cual el Juez de Primera instancia tuvo en cuenta el tiempo laborado para corregir la historia laboral.

Respecto del empleador CONAFITE LTDA se allegó una única certificación laboral expedida el 6 de agosto de 1998, en donde señalan que el actor trabajo con la empresa por “*durante un año aproximadamente*”, pero no especifican extremos laborales ni salario, por lo cual no se tuvo en cuenta por el fallador de primera instancia.

De manera que con las probanzas referidas como lo son la liquidación final de cesantías y la certificación laboral expedidas por SOFASA S.A., es posible colegir que el actor cumplió con su obligación de demostrar la prestación personal del servicio a favor de SOFASA, lo que permite avizorar la existencia de una mora, al igual que lo señaló el A quo.

En este punto conviene precisar que en el caso de que el empleador se haya sustraído de su deber de efectuar las cotizaciones de sus empleados, la administradora correspondiente, debe hacer uso de las acciones de cobro, para obtener el recaudo efectivo del aporte que el trabajador ha generado con su trabajo, como lo dispone el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, y como quiera que la jurisprudencia ha señalado que la mora del empleador no debe afectar la expectativa pensional del trabajador, se debe tener en cuenta la totalidad del tiempo laborado.

Aunque no se puede desconocer que de conformidad con la liquidación de cesantías definitivas al demandante le descontaron del tiempo de servicio 50 días por huelga, situación que de conformidad con el artículo 51 del CST da lugar a la suspensión del contrato y al descuento de dicho tiempo para la liquidación de la pensión por tratarse de una huelga realizada antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; es de anotar que dicho periodo no se puede tener en cuenta como causa para el no pago de las cotizaciones porque en la certificación se indica que los periodos de suspensión corresponden del 18 de agosto al 12 de septiembre de 1981 y del 1 de julio al 4 de agosto de 1987.

De tal manera que los periodos faltantes por cotización que corresponden del 31 de agosto de 1971 al 30 de diciembre de 1971 y del 8 de diciembre de 1983 al 31 de diciembre de 1983 se deben tener en cuenta porque la relación laboral fue continua y no se acredita otra causal para la suspensión del contrato.

Esos periodos faltantes equivalen a 20,57 semanas, las que sumadas a las que registra el demandante en su historia laboral generan un total de 1010,57 semanas.

Respecto de la pensión reclamada se tiene en cuenta el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que consagra el régimen de transición a favor de aquellas personas que a la entrada en vigencia de la referida norma, es decir, a 1° de abril de 1994, tuvieran 40 años de edad si es hombre o 15 años de servicios, a fin de que les fuera aplicado el régimen pensional anterior al cual se encontraran afiliados en cuanto a la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas, y el monto.

Dicho régimen fue limitado por el legislador a través del Acto Legislativo 01 de 2005, reforma que dispuso entre otros aspectos: i) que se respetarían los derechos adquiridos, ii) que el derecho a la pensión se adquiriría o se causaría

cuando se cumplieran todos los requisitos para acceder a ella, esto es, que sería necesario cumplir con la edad y el tiempo de servicio o las semanas de cotización, según fuera el caso y iii) que el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 no podría extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tuvieren cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del dicho Acto Legislativo, a quienes se les extendería el régimen hasta el año 2014.

Así entonces y de conformidad con la cédula de ciudadanía, el reporte de semanas y la convalidación de tiempo realizado en el presente trámite, se observa que el demandante cumple con los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiario del régimen de transición, en la medida en que para el 1 de abril de 1994, contaba con más de 15 años de cotizaciones (959,42 semanas), pese a que tenía 39 años de edad, en tanto nació el 24 de agosto de 1954 (EXP ADM GEN-DDI-AF-2016_11879442-20161006114442.pdf).

De otro lado, también se verifica que a la entrada en vigencia de la mentada reforma constitucional, esto es, al 29 de julio de 2005, el actor contaba con más de 750 semanas, por lo que también extendió el régimen de transición hasta diciembre de 2014.

En ese orden de ideas, al aplicar el Acuerdo 049 de 1990 por ser el régimen sobre el que tenía expectativa el demandante a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se encuentra que cumple con los requisitos de densidad de semanas y edad exigidos en dicho Acuerdo, en la medida que en la historia laboral que reposa en el expediente administrativo (GRP-SCH-HL-66554443332211_1546-20190711093350.PDF), actualizada al 11 de julio de 2019, más las semanas faltantes por cotización y laboradas por el demandante a Sofasa, acredita un total de 1010,57 semanas y el requisito de edad se encuentra cumplido el 24 de agosto de 2014.

En este punto, es pertinente anotar que el Acuerdo 049 de 1990 señala como requisitos para obtener la pensión de vejez, en el caso de los hombres, el cumplimiento de 60 años de edad y un mínimo de 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o haber acreditado un número de 1.000 semanas de cotización en cualquier tiempo, por lo cual el actor cuenta con el último requisito, como lo señaló el A quo.

De tal manera que los argumentos expuestos en el recurso de apelación y en las alegaciones presentadas por la parte demandante no están llamados a prosperar.

Ahora al surtir el grado jurisdiccional de consulta, se revisó la liquidación realizada en primera instancia, con apoyo del grupo liquidador asignado al Tribunal encontrándose que no hay lugar a modificar la decisión de primera instancia y la entidad demandada podrá realizar las acciones necesarias para que el empleador pague las cotizaciones adeudadas.

Respecto a la condena por intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es de anotar que se debe tener en cuenta la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral sobre la morigeración de los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, contenida entre otras en las sentencias proferidas en los procesos identificados con las radicaciones 43602, 44526 y 45312, cuando la actividad de la administración se debe a la aplicación estricta de la ley, o la decisión se deriva de la aplicación de la jurisprudencia, es dable señalar que en el presente caso la entidad demandada no se constituyó en mora.

En el presente caso, el reconocimiento de la pensión se logra por la aplicación de la jurisprudencia sobre el hecho de que la mora del empleador no es imputable al trabajador (Sentencia SL2984-2015 de febrero 25 de 2015 proferida en el proceso identificado con la radicación 44705, entre otras), y en consecuencia no le era dable a COLPENSIONES registrar las semanas no cotizadas máxime cuando de la constancia expedida por el empleador existía razones para considerar una suspensión del contrato por la huelga en la que participó el demandante.

En ese orden de ideas y dado que no procede el pago de intereses moratorios, resulta viable la indexación de la condena impuesta y así se dispondrá en la parte resolutive de la sentencia. En consecuencia, se **revocará** el numeral quinto de la sentencia recurrida, por las razones expuestas.

COSTAS. No se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral quinto de la sentencia proferida el 22 de mayo de 2020, por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá por las razones expuestas, y en su lugar **ABSOLVER** a la demandada del reconocimiento del pago de los intereses moratorios.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia proferida el 22 de mayo de 2020, por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de indicar que el retroactivo debe ser pagado de manera indexada, por las razones expuestas.

TERCERO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(original firmado)

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada

(original firmado)

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado

(salvamento de voto parcial)

(original firmado)

DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado