REPUBLICA DE COLOMBIA

Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,

H A C E S A B E R:

Que el diez (10) de noviembre dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-001-2019-00437-02 P.T. No. 20.620
NATURALEZA: ORDINARIO.
DEMANDANTE SILVIA ROSA JAIME QUINTERO.
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRA.
FECHA PROVIDENCIA: DIEZ (10) DE NOVIEMBRE DE 2023.
DECISION: "**PRIMERO: CONFIRMAR** el numeral primero y **REVOCAR** los numerales SEGUNDO al QUINTO de la sentencia del 24 de julio de 2023 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa, en su lugar DECLARAR que la señora SILVIA ROSA JAIME QUINTERO como trabajadora de alto riesgo del C.T.I. de la FISCALÍA, tiene derecho a que COLPENSIONES le tramite el traslado de régimen pensional desde PORVENIR que solicitó el 26 de agosto de 2016, sin exigirle el término legal de permanencia o máximo para solicitar traslado, en aplicación ultractiva del parágrafo 4 de la Ley 1223 de 2008 **SEGUNDO: ORDENAR** a PORVENIR y a COLPENSIONES a tramitar la solicitud de traslado de la señora SILVIA ROSA JAIME QUINTERO, sin exigirle el término legal de permanencia o máximo para solicitar traslado, en aplicación ultractiva del parágrafo 4 de la Ley 1223 de 2008 y siguiendo los parámetros de la Sentencia C-030 de 2009 en caso de no contar con el capital ahorrado equivalente. **TERCERO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a las demandadas PORVENIR S.A, y COLPENSIONES. Fijar como agencias en derecho a favor de la demandante la suma de $500.000 a cargo de cada demandada."

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy veintiuno (21) de noviembre de 2023, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DE DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, diez (10) de Noviembre de Dos Mil Veintitrés (2023)

PROCESO:	**ORDINARIO LABORAL**
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-001-2019-00437-01
RADICADO INTERNO:	20.620
DEMANDANTE:	SILVIA ROSA JAIME QUINTERO
DEMANDADO:	COLPENSIONES, PORVENIR.
LITISCONSORCIO NECESARIO:	FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

MAGISTRADA PONENTE:
DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora SILVIA ROSA JAIME QUINTERO contra COLPENSIONES, PORVENIR Y como litisconsorcio necesario FISCALIA GENERAL DE LA NACION radicado bajo el No. 54-001-31-05-001-2019-00437-01, y radicación interna Nº 20.620 de este Tribunal Superior, a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes demandadas COLPENSIONES Y PORVENIR, en contra de la sentencia del 24 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

1. ANTECEDENTES

La señora SILVIA ROSA JAIME QUINTERO interpuso demanda ordinaria laboral contra A.F.P PORVENIR y COLPENSIONES, solicitando que se declare que la demandante al ser funcionaria del Cuerpo Técnico de Investigación – CTI de la Fiscalía General De La Nación, se encuentra tipificada como trabajadora de alto riesgo conforme a la Ley 1223 de 2008. En atención a lo solicitado se ordene el traslado y afiliación del Régimen Individual con Solidaridad, administrado para el caso concreto por el Fondo de Pensiones PORVENIR S.A al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por COLPENSIONES, de igual forma, se ordene a PORVENIR S.A trasladar todas la cotizaciones y rendimientos financieros que reposan en la cuenta de ahorro individual de la demandante a COLPENSIONES.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones refirió:

- Que la señora SILVIA ROSA JAIME QUINTERO nació el 29 de octubre de 1966 y a la fecha de presentar la demanda cuenta con 53 años de edad.

- Que el 26 de julio de 1999 por medio de acto administrativo fue declarada insubsistente en su cargo de jefe de la Unidad de Policía Judicial del CTI, en razón a dicho suceso, ese mismo año inicio acciones ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para obtener la nulidad del mencionado acto administrativo y el reintegro. El 20 de abril de 2015, obtuvo la nulidad a través de una acción de tutela sentencia T-203 proferida por la Corte Constitucional. Un año después del fallo de la tutela, se logró el cumplimiento de la sentencia y el 5 de julio de 2016 se reintegró laboralmente como PROFESIONAL INVESTIGADOR III DE LA SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE POLICÍA JUDICIAL CTI – NORTE DE SANTANDER.

- Que el cargo que desempeña la demandante, se encuentra establecido como de alto riesgo, razón por la cual el régimen pensional que la cobija es especial, como lo establece la Ley 1223 de 2008, por lo que en virtud al parágrafo 4 de esta Ley, a la entrada en vigencia de la misma lo que se encuentran afiliados al RAIS deben trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

- En razón lo anterior, el 26 de agosto de 2016 solicitó ante COLPENSIONES, el traslado de régimen, el cual fue negado por no ser procedente al encontrar que la demandante tenía diez años o menos para cumplir el requisito de tiempo de pensión. Posteriormente, presentó derecho de petición para que aceptaran el traslado ante COLPENSIONES Y PORVENIR, los cuales fueron negados de igual forma.

- Por lo que COLPENSIONES, no ha tenido en cuenta el reintegro sin solución de continuidad que realizó la Fiscalía General de la Nación, situación que le otorga a la demandante la posibilidad de trasladarse al Régimen de Prima Media con prestación definida.

- Manifiesta que instauro acción de tutela, la cual fue negada y en su posterior impugnación de igual forma fue confirmada, bajo el argumento de que la acción de tutela no era el medio idóneo para desatar la controversia y que no existe ninguna condición que le impida acudir a la jurisdicción ordinaria en condiciones de igualdad.

- Por último, resalta que la función de la demandante en el CTI de la Fiscalía General de la Nación, sí es de alto riesgo y de nada sirve tener una vida saludable, no tener problemas físicos ni mentales, cuando está en juego su vida, la cual puede perder en ocasión a sus responsabilidades. A su vez, expresa que es cierto que la actora no solicitó su traslado en el año 2003, cuando fue expedida la Ley mencionada anteriormente, pues está se encontraba en un estado subjudice por tener una demanda instaurada, la cual impedía ejercer cualquier acción porque desconocía el resultado de la misma y solo hasta el 2016 conoció el resultado positivo de ella.

La demandada **COLPENSIONES** a través de apoderada judicial contestó:

- Que acepta los hechos referentes a la edad, pero señala que no le constan los hechos ajenos a la entidad y que los mismos deben ser probados por la parte actora, aceptando las reclamaciones elevadas por el actor y las respuestas negativas que le han sido emitidas.

- Señala que se opone a las pretensiones, por cuanto el traslado del actor del RPMPD al RAIS fue de manera voluntaria, libre y espontánea, por lo que goza de plena validez y no es susceptible de nulidad, por lo que la eventual declaratoria de recibirlo depende de la demostración de los fundamentos legales y fácticos alegados; dado que COLPENSIONES no puede reconocer prestaciones económicas que no se ajusten a la ley laboral y sus actos se han ceñido de manera rigurosa, exacta y correcta a las disposiciones normativas, estando la actora en el límite de edad que impide el traslado de régimen.

- Propuso las excepciones de mérito: <u>inexistencia del derecho para reclamar la prestación, innominada, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP, responsabilidad sui generis, juicio de proporcionalidad y ponderación.</u>

La demandada **AFP PORVENIR** contestó a la demanda así:

- Que no le constan los hechos afirmados y se opone a las pretensiones señalando que, aunque se dirigen a COLPENSIONES como administrador del régimen de prima media y, en consecuencia, responsable de las pensiones de

alto riesgo, advierte que no se acredita el calificativo de ALTO RIESGO, pues la resolución No. 0809 del 18 de marzo de 2016 de la Fiscalía no dice nada al respecto y verificada la historia laboral consolidada de la actora, se advierte que desde julio de 2016, ha realizado cotizaciones como empleador con un ingreso base normal para el cargo, sin ningún ingreso significativo por retroactivo al sistema general de pensiones y no contienen el recargo adicional propio de ese tipo de pensión como exige la providencia SL2555 de 2020, no siendo dable acceder a la pretensión pues a la fecha 28 de julio de 2003 que entró en vigor el Decreto 2090 de 2003, no laboraba para la FISCALÍA en actividad de alto riesgo.

- Propone como excepciones de mérito: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción e innominada.

El litisconsorcio necesario Fiscalía General de la Nación contestó la demanda así:

- Que la Fiscalía General de la nación se encuentra sujeta al cumplimiento o ejercicio de un deber legal frente a la misión que le asiste, en ese orden ejecuta lo ordenado por la Constitución Nacional y la normatividad legal, para los efectos del Decreto 016 de 2015, lo único que se puede aseverar es el vínculo laboral de la demandante con la entidad, situaciones particulares y concretas acaecidas en el presente proceso de acuerdo al material probatorio allegado tanto por la demandante como la por esta entidad, deberá concluirse por las partes involucradas en el presente asunto.

- De igual forma resalta que son temas exclusivamente de competencia de PORVENIR Y COLPENSIONES, pues son entidades las directamente responsables de determinar si le asiste o no el derecho reclamado a la demandante, en ese orden, están llamados a determinar de acuerdo con lo probado dentro del proceso cual régimen pensional conviene a los intereses de la actora, para definir la viabilidad del traslado en virtud a las previsiones de la Ley 1223 de 2008. Por último, manifiesta que en los antecedentes administrativos que obran en la historia laboral de la demandante en la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, no reposa documento alguno que conlleve determinar el conocimiento de la entidad de las gestiones realizadas por la señora SILIVIA ROSA JAIME QUINTERO ante COLPENSIONES Y PORVENIR.

- Propone como excepciones de mérito: inexistencia de la obligación frente al traslado de régimen de la actora.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1 Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por las partes demandadas PORVENIR Y COLPENSIONES contra la Sentencia del 24 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

> ***"PRIMERO: DECLARAR*** *que la demandante Silvia Rosa JAIME Quintero, como funcionaria del CTI Y Fiscalía General De La Nación ejerce un cargo de alto riesgo.*
>
> ***SEGUNDO: DECLARAR*** *nulidad de la existencia de traslado que hizo la señora demandante Silvia Rosa JAIME Quintero a porvenir, a devolver al sistema todos los valores recibidos de la demandante, como bonos pensionales y todos los movimientos incurridos al régimen de prima media con sus rendimientos que hubieren causado.*
>
> ***TERCERO: CONDENAR*** *a PORVENIR a devolver al sistema todos los valores recibidos del demandante anteriormente mencionados con los rendimientos que hubieren causado.*
>
> ***CUARTO: ORDENAR*** *a COLPENSIONES aceptar el traslado de la demandante al régimen de ahorro individual al régimen de prima media.*
>
> ***QUINTO: CONDENAR*** *a los demandados asumir todos los deterioros sufridos por los daños sufridos, eso es las mermas y gastos incurridos.*

SEXTO: ***NO PROSPÉRAN*** *las excepciones propuestas por las demandadas.*

SEPTIMO: COSTAS *a cargo de las demandadas."*

2.2 Fundamento de la decisión

El juez a quo, fundamentó la decisión de primera instancia en los siguientes argumentos:

- Expone, que el litigio se dirige a determinar si la demandante SILVIA ROSA JAIME como funcionaria del CTI de la Fiscalía General de la Nación, se encuentra tipificada como trabajadora de alto riesgo conforme a la Ley 1223 de 2008, razón por la cual el régimen pensional que la cobija es especial, en atención a esta declaración se ordene el traslado y afiliación del RAIS al RPMDP administrado por COLPENSIONES teniendo en cuenta el reintegro que realizó la Fiscalía General de la Nación.

- Resalta que teniendo en cuenta las pruebas aportadas y la Ley 1223 de 2008 en específico en el parágrafo 4 que contempla; *"Los servidores públicos del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación de que trata el campo de aplicación de la presente ley, que a la fecha de entrada en vigencia de la misma se encuentren afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán trasladarse al Régimen Prima Media con Prestación Definida en un plazo máximo de tres (3) meses, contados a partir de la fecha de su publicación, para que les sea aplicado el régimen previsto en la presente ley. En ese caso no será necesario que hubieren cumplido el término de permanencia de que trata el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.",* por lo que se puede evidenciar que efectivamente la demandante elevo la solicitud de cambio de régimen dentro de los 3 meses posteriores a su reintegro en la Fiscalía General de la Nación, la cual fue negada por COLPENSIONES Y POVERNIR.

- A su vez, manifiesta que la actividad que desarrollaba y que desarrolló posteriormente a su reintegro la demandante en el CTI, fue aceptada, manifestando que su cargo era de Jefe de Unidad de Policía Judicial de la dirección seccional de Cúcuta. De igual forma también fue aceptado que en resolución 01218 del 26 de julio de 1999 fue declarado insubsistente el mencionado cargo, resolución la cual fue declarada nula 15 años después en sede de revisión por la Corte Constitucional y ordenando reintegrar a la demandante al mismo cargo o similar al que ejercía al momento del retiro sin solución de continuidad.

- Por lo tanto, una vez analizada todas las pruebas aportadas, en razón a la nulidad de la mencionada resolución 01218 de 1999 que dejo insubsistente a la demandante en su cargo, las cuales no produjo efectos jurídicos, por lo que teniendo en cuenta el contenido de la Ley 1223 de 2008 específicamente parágrafo 4, se tiene que la hoy demandante Silvia Rosa JAIME Quintero ejecutó el cargo de Jefe de Policía Judicial del CTI y posterior a su reintegro cumplió con el cargo de Profesional Investigador III de la subdirección seccional de la policía judicial CTI Norte de Santander, por lo que constado con lo establecido en el parágrafo 4 de la Ley mencionada anteriormente la labor ejercida por la demandante es de alto riesgo, de igual forma que una vez la demandante conoció la nulidad de la resolución que la declaro insubsistente, solicito ante COLPENSIONES el traslado al RPMPD, la cual fue negada debido a que no cumplía con los requisitos para efectuar el traslado, situación que discrepa el *juez a quo* puesto que con la nulidad de la resolución 01218 no se produjo efectos jurídicos, por lo que si es viable el contenido establecido en la Ley 1223 de 2008 a cargo de Silvia Rosa Jaime Quintero. De tal forma declara que la demandante como funcionaria del CTI y de la Fiscalía General de la Nación ejerce una actividad de alto riesgo con fundamento en Ley 1223 de 2008, por lo que se ordenará a POVENIR devolver todos los valores de la cuenta pensional de la demandante, juntos con sus rendimientos financieros, al igual que las mermas sufridas por gastos de administración y seguros a COLPENSIONES quien una vez reciba estos dineros deberá afiliar a la demandante en RPMPD, poniendo al día su historia laboral e historial de cotizaciones.

3 DE LA IMPUGNACIÓN

3.2 De las demandadas

La apoderada de **COLPENSIONES**, interpuso recurso de apelación contra lo resuelto por el *a quo*, señalando lo siguiente:

- Que no resulta procedente la decisión tomada en primera instancia, dado que a la fecha del traslado de la demandante al RAIS este goza de toda la validez de las leyes colombianas y el objetivo perseguido por la disposición es evitar la descapitalización del fondo común de régimen de prima media con prestación definida y simultáneamente defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones al RAIS, pues se aparte del valor material de justicia. Resalta que la actora estuvo vinculada por más de 25 años al RAIS situación que establece su conformidad de permanencia en dicho régimen, pues tuvo la oportunidad de decidir en qué régimen le favorecía obtener su derecho a la pensión de vejez. Hace énfasis en los argumentos dados por la Corte Constitucional en sentencia C-1024 del 2004, donde establece contra la norma acusada que un afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaré 10 años o menos para cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez. Finalmente, no se encuentra conforme con la condena en costas, puesto que COLPENSIONES no puede determinar el traslado del régimen, pues siempre ha actuado conforme a su deber legal y con la conciencia plena de no engañar, ni perjudicar, al igual que con el cumplimiento total de sus obligaciones.

La apoderada de **PORVENIR S.A**, interpuso recurso de apelación contra lo resuelto por el *a quo*, señalando lo siguiente:

- Que frente a la ineficacia del traslado se reitera lo mismo que en los alegatos y respecto a las condenas proferidas a provenir solicita que se revoquen teniendo en cuenta el inciso final del Art 964 del Código Civil, en toda restitución de frutos se abonaran al que los gastos ordinarios se ha encargado en producirlos, de acuerdo con este artículo se le debe reconocer a PORVENIR S.A quien fue el fondo que genero los rendimientos y los frutos, se le reconozcan los gastos de administración y las comisiones, de acuerdo a la Ley 100 de 1993 es la retribución de los servicios prestados, los cuales se utilizan para cubrir los costos y los gastos en la producción de los frutos, para este caso el fondo PORVENIR S.A prestó sus servicios por el tiempo que la señora demandante estuvo afiliada al fondo y se generaron los rendimientos año tras años situación la cual resulta imposible dejar sin efectos los servicios prestados, al igual las sumas de los seguros provisional por invalidez, vejez puesto que las aseguradoras ya prestaron su servicio los cuales no se puede retrotraer y dejar sin efectos, principalmente cuando son terceros ajenos a este proceso. Teniendo en cuenta si prospera la ineficacia del traslado no habría lugar a restituir los rendimientos de la cuenta de ahorro individual dado que con la nulidad declarada se debe presumir que nunca existió la afiliación al RAIS, por lo que tales rendimientos no se hubieran generado y a su vez la administradora del RPMPD no ha ejercido ninguna gestión de administración en este periodo, lo que podría constituir un enriquecimiento sin justa causa, por lo que teniendo en cuenta lo expresado en el Art 1746 del Código Civil se considera que frente a los gastos de administración, se debe operar la restitución de mutuo o abstenerse de ordenar su devolución.

4. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la sentencia fue adversa a COLPENSIONES, se conocerá el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del C.P.T y S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

5. ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

- **PARTE DEMANDADA:** El apoderado de COLPENSIONES expuso que lo solicitado por la actora no es una nulidad de traslado de régimen pensional pues se solicita es la declaratoria de su calidad de trabajadora de alto riesgo y cobijo de un régimen especial, lo cual fue negado en sede administrativa en octubre de 2016; refiere que la Corte Constitucional ha señalado la imposibilidad de cambiar de régimen pensional en cualquier tiempo desconociendo la naturaleza de RAIS y RPM, y en el caso de los beneficiarios del régimen de transición garantizando el pago de la diferencia en los aportes de haber permanecido en el de Prima Media. Que en este caso, la resolución del litigio debe tener en cuenta la observancia del principio de equilibrio financiero, la garantía de devolución de la totalidad de aportes y la sostenibilidad financiera del sistema. Advierte en todo caso que el demandante realizó un traslado de forma libre y voluntaria al régimen de ahorro individual, debiendo demostrar cualquier vicio del consentimiento por tener la carga de la prueba. Solicita se abstenga de imponer condena en costas por tratarse de un asunto de interés público y valorando los motivos de la acción.

El apoderado de PORVENIR solicitó revocar la decisión de primera instancia y absolver a la entidad de las pretensiones, pues para la fecha que fue realizado el traslado, no existía disposición legal que estableciera de manera clara y precisa el mínimo y/o máximo de información que debía sersuministrada para considerarse que se brindó una debida asesoría; en todo caso, la asesoría brindada fue acorde a lo establecido en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, que consiste en suscribir un formulario con el afiliado cuyo contenido es dado por ley y que es pre aprobado por un ente de control y vigilancia, por lo que no es posible solicitar pruebas adicionales y las aportadas por el demandante no controvierten o demuestran una indebida asesoría. Que la AFP expresa de manera clara a sus afiliados sobre las características del régimen de ahorro individual, sus aportes, rendimientos y de las posibilidades de traslado de régimen. Respecto de los gastos de administración, no comparte esta condena pues debe aplicarse la restitución mutua conforme al artículo 964 del Código Civil. Pues estos gastos son una retribución a la labor desplegada por la administradora y se le desconocería la rentabilidad obtenida, beneficiando injustamente a COLPENSIONES y el sistema de pensiones en su perjuicio.

6. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observa deficiencia en los presupuestos procesales puesto que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

7. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

Los problemas jurídicos propuestos a consideración de esta Sala son los siguientes:

¿Determina si resulta procedente ordenar el traslado de la señora SILVIA ROSA JAIME QUINTERO al RPMPD administrado por COLPENSIONES desde RAIS por medio de PORVENIR S.A.?, y de ser procedente, ¿Si la declaratoria de la nulidad y/o ineficacia del traslado implica que PORVENIR S.A. deba devolver, todos los valores que hubiere recibido por capital de cotizaciones de la parte demandante, bonos pensionales, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora, con los rendimientos que se hubieren causado, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno, ni por gastos de administración ni por cualquier otro concepto, como seguros previsionales?

8. CONSIDERACIONES:

El eje central del presente litigio radica en determinar si es procedente el traslado de la señora SILVIA ROSA JAIME QUINTERO al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES desde el Régimen de Ahorro Individual con

Solidaridad, en cabeza de la demandada Administradora de Fondo de Pensiones PORVENIR SA, en su alegada calidad de trabajadora de alto riesgo como funcionaria del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, sin exigirle los tiempos máximos que limitan el cambio de régimen, en aplicación del término especial conferido por la Ley 1223 de 2008 y del cual no pudo disponer la actora por estar desvinculada en ese momento, pues se ordenó su reintegro sin solución de continuidad por orden judicial.

Al respecto, el Juez *a quo* accedió a las pretensiones por encontrar que la demandante acreditó haber sido reintegrada a un cargo que está calificado como de alto riesgo y que en los 3 meses siguientes a su posesión solicitó a COLPENSIONES su traslado, dando cumplimiento al término legal dentro de su situación particular, por lo que declaró la nulidad de la afiliación y ordenó a PORVENIR retornar todos los aportes de la actora, asumiendo los detrimentos y a COLPENSIONES ordenó su recepción; conclusiones que fueron apeladas por COLPENSIONES y PORVENIR, la primera indicando que el traslado de la actora goza de validez al ser resultado de su libre elección, que permaneció en el RAIS por más de 20 años y está en el límite legal para no hacer viable su traslado, mientras la segunda reiteró la oposición a las pretensiones y en todo caso que no era procedente la condena de asumir deterioros, pues deben garantizarse las restituciones mutuas.

Son hechos demostrados y no discutidos por las partes, que la Señora SILVIA ROSA JAIME QUINTERO está afiliada al régimen de ahorro individual desde el 22 de marzo de 1995 a través de A.F.P. COLPATRIA, que actualmente es A.F.P. PORVENIR; igualmente que mediante Resolución No. 0.1938 del 27 de agosto de 1996 fue nombrada en provisionalidad en el cargo de JEFE UNIDAD POLICIA JUDICIAL de Dirección Seccional del CTI de Cúcuta y mediante Resolución No. 0-1218 del 26 de julio de 1999, se le declaró insubsistente; a partir de lo cual la actora desplegó su derecho de acción para obtener la nulidad y restablecimiento del derecho por su desvinculación, la cual fue infructuosa ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, hasta que en Sentencia T-203 de 2015, la Corte Constitucional ordenó a la Fiscalía General de la Nación REINTEGRAR a la señora Silvia Rosa Jaime Quintero en el mismo cargo o en uno similar al que ejercía al momento del retiro, sin solución de continuidad.

La FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN dio cumplimiento a lo ordenado mediante Resolución No. 0-0809 del 18 de marzo de 2016 reintegrando a la actora en el empleo de PROFESIONAL INVESTIGADOR III DE LA SUBDIRECCION SECCIONAL DE POLICIA JUDICIAL CTI – NORTE DE SANTANDER, quien es notificada y toma posesión el 5 de julio de 2016; tras lo cual, el 26 de agosto de 2016, la actora solicitó su traslado a COLPENSIONES que fue negado por faltarle menos de 10 años para la edad de pensión, sin embargo en memorial del 30 de agosto la actora insiste alegando que como acaba de ser reintegrada en un cargo calificado como de alto riesgo acorde a la Ley 1223 de 2008, debe concedérsele el plazo de 3 meses para retornar al régimen de prima media y poder acceder eventualmente a una pensión de vejez especial de alto riesgo, lo cual es nuevamente negado por COLPENSIONES el 2 de octubre de 2016.

En esa medida, se tiene que lo pretendido por la parte actora no es una declaratoria de ineficacia o nulidad de afiliación de régimen pensional en virtud del desconocimiento del derecho a la libertad de escogencia del trabajador en su afiliación y selección de organismos del Sistema de Seguridad Social Integral, consagrado en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, como erradamente parece derivarse de los argumentos de las apelantes; las pretensiones giran en torno a establecer si, como consecuencia de la situación particular de la señora JAIME QUINTERO, es procedente reconocerle el término consagrado en la Ley 1223 de 2008 para que los funcionarios del C.T.I. de la Fiscalía que se adicionaban al régimen de pensión de vejez por exposición a alto riesgo pudieran trasladarse del RAIS al RPM.

Para resolver lo anterior, la Sala revisará inicialmente la naturaleza del régimen especial de pensión para trabajadores de actividades de alto riesgo, las características de los regímenes de prima media y de ahorro individual en cuanto a la existencia de límites temporales para trasladarse entre ellos; con ello claro, se

verificará si el reintegro de la actora genera una garantía o expectativa respecto al derecho de ser considerada trabajadora de alto riesgo y con ello, si las particularidades de su situación permiten concederle el término consagrado en la Ley 1223 de 2008 para solicitar su traslado al régimen de prima media. En caso positivo, se determinarán los efectos de este respecto de las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR y FISCALÍA GENERAL, acorde a los aspectos apelados y susceptibles de consulta.

a. Del régimen especial de pensión de vejez para trabajadores de alto riesgo

Debe señalarse, que el régimen de seguridad social en pensiones previó la posibilidad de acceder de manera anticipada a la pensión de vejez cuando el trabajador ejecutó actividades que por su naturaleza y exigencia física pudieran afectar o disminuir expectativa de vida; de manera, que se determinó una serie de requisitos especiales para que se concediera la pensión de manera anticipada, reduciendo solo la edad por la condición de cotizar por un porcentaje más alto. Así lo explica la Corte Constitucional en Sentencia T-042 de 2010 al señalar:

> "*…El derecho a la pensión especial de vejez es de carácter constitucional, como quiera que emana directa e inmediatamente de los derechos a la seguridad social y al trabajo, pues "nace y se consolida ligado a una relación laboral", además de su inmanente conexión con la dignidad humana y la vida misma.*
>
> *En la sentencia C-1125 de noviembre 9 de 2004, M. P. Jaime Córdoba Triviño, se definió qué es una actividad de alto riesgo, para así determinar quiénes tienen derecho a la pensión especial de vejez. Se indicó entonces que "las actividades determinadas como de alto riesgo son aquellas que generan por su propia naturaleza la disminución de la expectativa de vida saludable del trabajador, independientemente de las condiciones en las cuales se efectúe el trabajo. El beneficio que se confiere a ese grupo de trabajadores consiste en acceder a la pensión a edades inferiores a la generalidad de los trabajadores".*
>
> *Adicionalmente, en la misma providencia que acaba de ser citada se puntualizó que en el Decreto 2090 de 2003, al analizar cuáles oficios u ocupaciones impactan la expectativa de vida saludable del trabajador y por ello deben considerarse de alto riesgo, se expresó que:*
>
> *"El fundamento de la pensión 'es proteger al trabajador al disminuir el tiempo de exposición a condiciones adversas de trabajo lesivas para su salud, mediante su retiro anticipado, toda vez que éstas disminuyen su expectativa y calidad de vida, lo cual hace que tenga una menor capacidad de trabajo, situación que no se presenta en aquellas personas que desempeñan otras profesiones u oficios que también son de alto riesgo pero no están expuestas a esas condiciones'. (…)*
>
> *Lo anterior reitera el carácter constitucional del derecho a la pensión, que surge de la acumulación de cotizaciones y edad del trabajador, con requisitos de afiliación (obligatoria para los asalariados), cotización y reconocimiento que implican condiciones mínimas para su consolidación y se encuentran regulados en los Decretos 1281 de junio 2 de 1994 y 2090 de julio 26 de 2003 (…)*
>
> *Adicionalmente, el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez también encuentra sustento constitucional en la protección especial que debe brindar el Estado al trabajo en todas sus modalidades (art. 25), imponiéndose que el fruto del trabajo continuado durante largos años sea la base para disfrutar de reposo, en condiciones dignas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea incontrastable. Así mismo, la pensión especial de vejez encuentra amparo en los artículos 48 y 53 superiores, los cuales establecen que el pago de la pensión debe realizarse de manera oportuna, dentro de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, propios de la seguridad social en Colombia.*"

La pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, está regulada desde el 28 de julio de 2003 por el Decreto 2090 de esa anualidad, que derogó el Decreto 1281

de 1994 vigente para los trabajadores del sector privado desde el 23 de junio de 1994, siendo aplicable únicamente para quienes a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial y antes de expedición, se reglamentó por el artículo 15 del Decreto 758 de 1990, para quienes a la fecha de promulgación del Decreto 1281 de 1994 tuvieran 35 años si es mujer o 40 si es hombre o 15 años de servicios prestados.

En la normatividad anotada, el sistema previó anticipar la causación de la pensión de vejez en los casos en que la salud del afiliado esté comprometida o tenga un desgaste prematuro por el trabajo que desempeña o por las condiciones en que lo hace. Explicando la Sala de Casación Laboral en SL999 de 2020 que "…*el beneficio conferido a los trabajadores de que trata el presente decreto consiste en una prestación definida consistente en acceder al beneficio pensional a edades inferiores a las establecidas para la generalidad de los trabajadores, en atención a la reducción de vida saludable a la que se ven expuestos y a la mayor cotización pagada por los empleadores*".

De esta manera, la norma habilita disminuir la edad de reconocimiento sin dejar de exigir la densidad de cotizaciones propias del régimen de prima media con prestación definida, con la condición de que existan un cúmulo de semanas con cotización especial, en cuanto correspondan a tiempo de servicio en que el trabajador se dedicara en forma permanente al ejercicio de una actividad de alto riesgo.

La norma que rige actualmente esta prestación es el Decreto 2090 de 2003, que fue expedido por las facultades conferidas en el artículo 17 de la Ley 797 de 2003 para que el Presidente modifique el régimen legal para los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo; indicando que "*Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas*", advirtiendo que podrían pensionarse a los 55 años si han cotizado las semanas mínimas exigidas en la Ley 100 de 1993, agregando que la edad indicada se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas, sin descender de los 50 años.

De lo anterior se desprende, que esta prestación especial permite a los trabajadores sometidos a actividades de alto riesgo pensionarse a una edad inferior a la normal, 55 años, aunque no reduzca las semanas mínimas exigidas y permite inclusive descender la edad hasta 50 años si acredita más cotizaciones de alto riesgo que las exigidas. Características que hacen de esta prestación una prerrogativa exclusiva del régimen de prima media con prestación definida, en cuanto realiza una adecuación del requisito de la edad para permitir una pensión anticipada para quienes por las exigencias físicas de su actividad, podrían ver reducida su expectativa de vida. Lo que no se acompasa con el régimen de ahorro individual, donde la edad y las semanas no son elementos determinantes para el acceso a la pensión, sino el capital acumulado en la cuenta del afiliado y si este resulta suficiente en el momento que decida para cubrir una renta vitalicia en los términos permitidos por la ley.

Así lo entiende la Corte Constitucional en Sentencia C-030 de 2009, al exponer:

> "*(…) teniendo en cuenta el amplio margen de configuración que tiene el Legislador en esta materia, resulta razonable que en las disposiciones acusadas sólo se consagre la pensión especial por actividades de alto riesgo a aquellas personas que se encuentren afiliadas al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, ya que dicho régimen incorpora los requisitos de edad y semanas de cotización para acceder a las pensiones, no así el Régimen de Ahorro Individual.*
>
> *Además, obligar a las Administradoras de Fondos de Pensiones a reconocer pensiones con fundamento en requisitos propios del Régimen de Prima Media desnaturalizaría el Sistema General de Pensiones, puesto que cada régimen tiene sus características propias y excluyentes entre sí. Como se ha dicho, en el Régimen de Ahorro Individual se accede a la pensión de vejez cumpliendo requisitos atinentes al capital acumulado, no a la edad del afiliado, pues éste escoge la edad para pensionarse, ni a las semanas cotizadas, puesto que en este régimen se pueden realizar aportes voluntarios con el fin de obtener una pensión mayor o un retiro anticipado.*

Por lo tanto, corresponde al interesado escoger el régimen que, a su juicio, le será más benéfico o adecuado a su proyecto de vida. Para que el interesado ejerza esa opción es importante que reciba información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever"

b. De la naturaleza de los regímenes pensionales y el límite para permitir el traslado

A través de la Ley 100 de 1993 se consagró un sistema general de pensiones para unificar la dispersión que normativamente se había generado durante el Siglo XX y garantizar los principios constitucionales de la Carta Política de 1991 y especialmente los preceptos del artículo 48; para ello se consagraron dos regímenes para que coexistieran con diferentes características: el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), por el cual los afiliados aspiran a acceder a una pensión de vejez respaldados por los saldos acumulados en su cuenta de ahorro individual, siempre que los mismos alcancen a cubrir una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente y de otra parte el Régimen de Prima Media (RPM) donde el acceso a la pensión depende de las semanas cotizadas y de alcanzar la edad legal, en el RAIS la persona puede pensionarse a cualquier edad siempre que cuenten con el capital ahorrado necesario.

Dada la coexistencia de estos dos regímenes, se fijaron una serie de reglas para garantizar el debido funcionamiento de cada uno y ello implica condiciones de elección con obligación de permanencia por un período mínimo de tiempo antes de elegir un cambio de régimen, así como un período máximo de edad para solicitar este cambio.

Esta regla, consagrada en el literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, inicialmente solo consagró que el traslado se limita a una vez por cada tres años a partir de la selección inicial; no obstante, a través de la Ley 797 de 2003 quedó así:

"*Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por* ***una sola vez cada cinco (5) años****, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado* ***no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad*** *para tener derecho a la pensión de vejez*"

Lo anterior buscaba garantizar que el capital que va a servir para financiar la pensión sea utilizado y configurado por la entidad que debe reconocer la misma, de manera que se le debe garantizar a estas administradoras un margen de seguridad jurídica y financiera para conocer, controlar y ejecutar el capital de quienes serán sus pensionados; así lo explicó la Corte Constitucional en la Sentencia C-1024 de 2004 que revisó la exequibilidad de la citada modificación:

"*En el presente caso, la medida prevista en la norma acusada, conforme a la cual el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, resulta razonable y proporcional, a partir de la existencia de un objetivo adecuado y necesario, cuya validez constitucional no admite duda alguna. En efecto, el objetivo perseguido por la disposición demandada consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, y simultáneamente, defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues se aparta del valor material de la justicia, que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros.*

A juicio de esta Corporación, el período de carencia previsto en la norma demandada no vulnera el derecho a la igualdad, ni ningún otro principio o derecho fundamental que emane de las relaciones de trabajo, básicamente por las siguientes consideraciones.

Para esta Corporación, 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 que, por su misma esencia, pueden conducir al establecimiento de una diversidad de trato entre

sujetos puestos aparentemente en igualdad de condiciones, tales como, el señalamiento de límites para hacer efectivo el derecho legal de traslado entre regímenes pensionales. (…)

Desde esta perspectiva, el objetivo perseguido con el señalamiento del período 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. No sobra mencionar en este punto, que el sustento actuarial es el que permite asumir los riesgos que se encuentran involucrados con el sistema y que, en ese orden de ideas, su falta de ajuste con la realidad económica del país, simplemente podría llegar a poner en riesgo la garantía del derecho pensional para los actuales y futuros pensionados.

Así las cosas, el período de carencia o de permanencia obligatoria, permite, en general, una menor tasa de cotización o restringe la urgencia de su incremento, al compensar esta necesidad por el mayor tiempo que la persona permanecerá afiliado a un régimen, sin generar los desgastes administrativos derivados de un traslado frecuente y garantizando una mayor utilidad financiera de las inversiones, puesto que éstas pueden realizarse a un largo plazo y, por ello, hacer presumir una creciente rentabilidad del portafolio conformado por la mutualidad del fondo común que financia las pensiones en el régimen de prima media con prestación definida. (…)

Por otra parte, el período de permanencia previsto en la ley, de igual manera permite defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues como previamente se expuso, se aparta del valor material de la justicia que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad a partir de los rendimientos producidos por la administración de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiados del riesgo asumido por otros (C.P. preámbulo y art. 1°), o eventualmente, subsidiados a costa de los recursos ahorrados con fundamento en el aporte obligatorio que deben realizar los afiliados al Régimen de Ahorro Individual, para garantizar el pago de la garantía de la pensión mínima de vejez cuando no alcanzan el monto de capitalización requerida, poniendo en riesgo la cobertura universal del sistema para los ahorradores de cuentas individuales."

De lo anterior se deriva que el legislador consideró necesario fijar un límite temporal al derecho a la libre elección de régimen de seguridad social en pensiones, fundado en la necesidad de proveer una garantía financiera de sostenibilidad a las administradoras y con ello proveer por el beneficio universal de los ciudadanos afiliados a los diferentes regímenes; situación que, en todo caso, ha sido aligerada por el mismo legislador, la Corte Suprema de Justicia o por la Corte Constitucional en diferentes oportunidades al evidenciar que mantener dicha imposibilidad puede desconocer derechos adquiridos, mínimos e irrenunciables propios de la seguridad social. Por ejemplo, en la citada Sentencia C-1024 de 2004, la Corte condiciona la exequibilidad aclarando que dicho límite no aplica para "*aquellas personas que habiendo cumplido el requisito de quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, cuando previamente se hubiesen trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, tienen el derecho de regresar -en cualquier tiempo- al régimen de prima media con prestación definida, con el propósito de preservar la intangibilidad de su derecho a pensionarse conforme al régimen de transición*".

Otro ejemplo, proveniente de la Corte Suprema de Justicia, son los casos de ineficacia de traslado por incumplimiento al deber de información donde se ha indicado que acorde a la garantía de libre elección de régimen y la ineficacia de pleno derecho consagrada en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual, 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 con ello el resultado es que al ser declarada, la ineficacia excluye todo efecto al acto y deriva en que si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, lo que inaplica cualquier límite de edad para retornar.

De parte del legislador, una modalidad especial de excepción a la edad límite para traslado de régimen se ha planteado en las normas que adicionan campos de trabajo en la lista de actividades de alto riesgo, en donde se han consagrado espacios temporales de tres meses para que los afiliados al RAIS puedan afiliarse al RPM en aras de permitirles gozar de la modalidad especial de pensión anticipada, propia y exclusiva del régimen público.

Así se indicó en el artículo 9 del Decreto 2090 de 2003, que indicó: "*Los trabajadores que se dediquen a las actividades señaladas en el artículo 2 del presente decreto, que a la fecha de entrada en vigencia del mismo, se encuentren afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida en un plazo máximo de tres (3) meses, contados a partir de la fecha de publicación del presente decreto.* ***En este caso no será necesario que hubieren cumplido el término de permanencia de que trata el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993***"; misma redacción aplicada en el artículo 6 del Decreto 2091 de 2003, donde se incorporó como personal de alto riesgo al "*personal del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, al que se refieren los artículos 1 y 2 del Decreto 2646 de1994 o normas que lo modifiquen o adicionen*".

Específicamente para el presente asunto, se reclama por la aplicación del régimen temporal previsto en la Ley 1223 de 2008 que incorporó como trabajadores de alto riesgo al "*personal del Cuerpo Técnico de Investigación –CTI– de la Fiscalía General de la Nación, que cumplen funciones permanentes de Policía Judicial, escoltas y conductores del CTI*", indicando el parágrafo 4 del artículo 1°: "*Los servidores públicos del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación de que trata el campo de aplicación de la presente ley, que a la fecha de entrada en vigencia de la misma se encuentren afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán trasladarse al Régimen Prima Media con Prestación Definida en un plazo máximo de tres (3) meses, contados a partir de la fecha de su publicación, para que les sea aplicado el régimen previsto en la presente ley.* ***En ese caso no será necesario que hubieren cumplido el término de permanencia de que trata el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993***."

Acorde a lo expuesto, se evidencia que los límites temporales fijados por el legislador para restringir los traslados de regímenes no son absolutos, existiendo diferentes escenarios jurisprudenciales y normativos donde se ha garantizado el derecho a la seguridad social individual, siempre que se cumplan unos requisitos o particularidades especiales.

c. De los efectos del reintegro judicial en la afiliación al sistema de seguridad social en pensiones

Descendiendo al caso concreto, se tiene que a la señora SILVIA ROSA JAIME QUINTERO le fue reconocida por vía judicial la nulidad de la Resolución 0-1218 del 26 de julio de 1999, proferida por la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento de la accionante y a título de restablecimiento del derecho se ordenó a dicha entidad reintegrar a la señora Silvia Rosa Jaime Quintero en el mismo cargo o en uno similar al que ejercía al momento del retiro, sin solución de continuidad.

Frente a esta figura, específicamente en el campo de las relaciones legales y reglamentarias, conceptúa el Departamento Administrativo de la Función Pública que "*por solución de continuidad se entiende la interrupción o falta de relación laboral entre una y otra vinculación con la entidad pública. Caso contrario, se entiende «sin solución de continuidad», cuando la prestación del servicio es continuo, sin suspensión o ruptura de la relación laboral. Es así como, la «no solución de continuidad», se predica en aquellos casos en los cuales haya terminación del vínculo laboral con una entidad y una nueva vinculación en la misma entidad o el ingreso a otra, (…) al ser la "no solución de continuidad" una situación excepcional, debe encontrarse expresamente prevista su procedencia*".

Lo anterior en consonancia con la naturaleza de las nulidades, en este caso, la demandante acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para ejercer el control judicial de una decisión administrativa que consideraba contraria a los valores constitucionales, el imperio del principio de legalidad y los derechos subjetivos de los asociados, en la medida que lesionaba un derecho propio al

extinguir su situación jurídica referente a su vinculación laboral; de manera que, determinada la configuración de una causal de nulidad y ordenado a título de restablecimiento el reintegro sin solución de continuidad, esto implica que la relación laboral de la actora se entiende como si nunca hubiera sido interrumpida.

Esto tiene especial relevancia para este caso, en cuanto la señora JAIME QUINTERO reclama que de haber permanecido en el cargo durante todo el lapso que se declaró la ficción jurídica de su reintegro (1999-2016), hubiera quedado amparada por el régimen especial de alto riesgo y sus beneficios pensionales; para lo cual, previo a determinar si da lugar al traslado reclamado, se debe analizar si puede predicarse como parte de la orden de reintegro sin solución de continuidad, que mantuvo la calidad de trabajadora de alto riesgo por el lapso que no hubo prestación efectiva del servicio.

Al respecto, el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido que la naturaleza de la figura del reintegro sin solución de continuidad implica entender que el cesante sí prestó el servicio de manera efectiva y con ello generó los derechos prestacionales propios de la relación laboral, pues esto deriva de la declaratoria de nulidad o ineficacia del acto de terminación y ante ello debe aplicarse el artículo 1746 del Código Civil, que reza: "*La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo*" y ante ello, es necesario retrotraer la situación del afectado al estado en que estaría de no haber ocurrido la terminación. Así quedó asentado desde sentencia del 4 de mayo de 2000 de Rad. 13.583 al exponer:

> "*La orientación mayoritaria de esta Sala ha entendido que la sentencia judicial por la cual se ordena el reintegro conlleva como consecuencia básica, la continuidad del vínculo laboral, que naturalmente se entiende vigente con la correspondiente declaración, sin perjuicio de lo que pueda suceder a partir de tal momento por las conductas que asuman las partes frente a la misma. Es decir, al declararse que está vigente el contrato de trabajo, en forma expresa o tácita, su desarrollo siguiente es el que corresponde a una relación normal de trabajo, lo cual significa que si el reintegro no se concreta por causa imputable al empleador, él deberá asumir de todos modos las consecuencias de una relación laboral vigente, pero si quien impide el reintegro, por acción u omisión, es el trabajador, deberá afrontar las consecuencias propias del incumplimiento de sus obligaciones naturales como parte de una relación jurídica que se encuentra en desarrollo. (…)*
>
> *Ahora, si como se ha dicho, independientemente de la conducta de las partes la sentencia de reintegro produce sus efectos jurídicos y ellos se materializan en la vigencia de la relación laboral como lo ha enseñado la jurisprudencia mayoritariamente, tal consecuencia irradia en todos los estadios de la relación laboral, en principio. Por ello* ***se entiende que genera la causación de verdaderos salarios e incide en las prestaciones de orden patronal y en las de la seguridad social.***"

Esto ha sido tomado como base de múltiples decisiones posteriores, como la providencia del 24 de agosto de 2010, rad. 36.215, que explicó:

> "*A juicio de la Corte, el Tribunal* ***no se equivocó cuando consideró que una de las consecuencias del reintegro decretado judicialmente era la no solución de continuidad del contrato de trabajo, que comporta el cómputo del tiempo durante el cual el trabajador estuvo cesante como si efectivamente hubiese prestado servicios,*** *con derecho al pago de todos los salarios y prestaciones causados en ese lapso y que resulten compatibles con el reintegro, aunque aquél no se pueda materializar por el vencimiento del término de la liquidación de la empresa.*
>
> *De suerte que el lapso en que estuvo el demandante desvinculado, que, en su caso, corrió desde el 30 de febrero de 1989 hasta el 18 de julio de 1992, debe apreciarse como tiempo efectivamente laborado, ello* ***para todos los efectos relacionados con sus derechos sociales****, entre lo cual se cuenta con la suma de tiempo para reunir requisitos para acceder a una pensión de jubilación o para determinar el régimen legal aplicable*."

Específicamente en los asuntos referentes a los trabajadores de alto riesgo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL890 de 2021 hace la siguiente exposición, fundada en las sentencias citadas previamente:

"*De modo que en asuntos como el que se analiza, la ineficacia de la terminación del vínculo laboral implica el reintegro de la persona al cargo que ejercía y entender que el acto ilegal no produjo consecuencias jurídicas, esto es, que el vínculo contractual permaneció vigente con todas sus consecuencias y, además, en las mismas condiciones en las que laboraba antes del acto trasgresor del orden jurídico.*

Ahora, ***la Sala no desconoce que las pensiones especiales de alto riesgo deben preceder de la prueba del desempeño de las respectivas tareas que le brinden sustento y justificación*** *al tratamiento diferente en relación con la anticipación de la edad que no gozan los demás afiliados al sistema (CSJ SL3963-2014 y CSJ SL7861-2016).* ***Sin embargo, no puede olvidarse que precisamente la orden de reintegro hace que se configure una ficción jurídica, que implica entender que el trabajador continuó laborando en idénticas condiciones*** *en las que estaba antes del despido ineficaz, pues de otra manera no podría garantizarse un restablecimiento efectivo de la situación que generó el acto ilegal.*

En esa dirección, ***así como es dable establecer la obligación de pagar salarios y prestaciones sociales acordes con el cargo que ejercía la persona trabajadora antes del despido, pese a que esta no prestó materialmente el servicio, no hay alguna razón válida que permita concluir que si dicho empleo implicaba el ejercicio de tareas de alto riesgo, la respuesta de derecho no deba ser la misma****, esto es, entender que continuó ejecutándolas con todas sus consecuencias de pago de salarios y obligaciones con el sistema de seguridad social, en el marco de las condiciones de empleo que tenía al momento de la ruptura contractual ilegal.*

En este punto la Corte considera oportuno señalar que como lo ha establecido la jurisprudencia, la pensión anticipada por trabajos de mayor riesgo ampara a las personas que por su actividad, oficio o profesión están expuestas a situaciones que afectan notoriamente su salud al punto de generar una menor expectativa de vida o que estén enfrentados a un mayor nivel de siniestralidad. Y por ello la exigencia de requisitos para obtener una pensión especial de vejez son inferiores a los consagrados en términos generales para quienes no se encuentran expuestos en forma superlativa a riesgos de carácter laboral, toda vez que están sujetos a una mengua de sus expectativas de vida saludable. Así, se ha adoctrinado que esas son las razones por las que el régimen especial de pensiones por actividades de alto riesgo prevé la posibilidad de disminuir la edad para acceder a la prestación bajo ciertas condiciones excepcionales e inferiores a las del régimen general, e incluso precedido de una carga contributiva superior que no amenace el equilibrio financiero del sistema pensional, a lo que se agrega que la reducción de la edad solo es posible cuando se ha superado la base mínima de cotizaciones exigida en el sistema general de pensiones (CSJ SL1353-2019).

De modo que si el trabajador estaba expuesto a actividades de alto riesgo y estaba cotizando al sistema de seguridad social en pensiones bajo tal régimen especial, sería injusto que ante una decisión arbitraria del empleador*, como un despido* ***que es posteriormente declarado judicialmente ineficaz, se le prive de consolidar su situación pensional*** *en las mismas condiciones que tenía antes del acto contrario a derecho, pues entonces carecería de sentido la ficción jurídica de reestablecer las cosas al mismo estado en que estaban y en detrimento del derecho fundamental a la seguridad social.*

En esa misma perspectiva, debe destacarse que la Corte ha reconocido que las instituciones de nulidad o ineficacia tienen una «finalidad tuitiva y de reequilibro de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos» (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3464-2019), y desde luego, las relaciones laborales subordinadas son un ejemplo de aquellas que se despliegan en planos desiguales (artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo).

De ahí que el reintegro consecuente a la declaratoria de nulidad o ineficacia de un acto de ruptura ilegal del contrato de trabajo, sea una medida de justicia contra el empleador que ejecutó ese despido no validado por el orden jurídico y que, en esa lógica, deba generarse una ficción jurídica que ***opere como restablecimiento efectivo de una situación injusta que no debió ocurrir por ser ilegal****. De modo que el ad quem debió entender que entre ese acto y el efectivo reintegro la relación laboral mantuvo ese rasgo.*

Así las cosas, el Tribunal erró al considerar que dicho período no debía reputarse como laborado en tareas de alto riesgo, pues si bien no existió exposición al no

> *ejercerse materialmente el cargo, desconoció que las consecuencias jurídicas del reintegro irradian los regímenes pensionales y buscan restablecer de forma efectiva las condiciones que tenía el trabajador al momento del despido, lo cual no puede verse afectado por la imposibilidad física de prestar el servicio a que estuvo sometido un trabajador como consecuencia de una decisión de su empleador, declarada ineficaz*"

Siguiendo este precedente, debe señalarse que bajo los principios legales que rigen la nulidad de los actos de terminación de la relación laboral y en virtud de lo cual se declara un reintegro sin solución de continuidad, esto impone como consecuencia al empleador garantizar al trabajador las condiciones prestacionales en igualdad de condiciones a como las hubiera causado de haber prestado efectivamente el servicio ya que, bajo la ficción jurídica de la ineficacia, se le impone acarrear y reparar las situaciones injustas derivadas de su acto ilegal. Entre ellas, garantizar que el reintegro no incida en el régimen pensional que hubiera tenido el trabajador de mantener su empleo durante el período declarado, así se trate de un empleo calificado como de alto riesgo y no se hubiere prestado efectivamente este servicio, como sucede en este caso donde acorde a la certificación del 30 de enero de 2023, el cargo de JEFE DE UNIDAD POLICÍA JUDICIAL al que fue reintegrada la actora, se encuentra contemplado como actividad de alto riesgo según la Resolución 1268 de 2009 que acorde a equivalencia del Decreto 017 de 2014, es el actual Profesional Investigador III.

d. Viabilidad de la pretensión de traslado

De las consideraciones esbozadas anteriormente se puede concluir, que la demandante SILVIA ROSA JAIME QUINTERO al ser reintegrada por orden judicial sin solución de continuidad, tiene el derecho a que se le garanticen las prestaciones laborales en la misma condición que hubiera gozado de haber permanecido efectivamente en el cargo, incluyendo lo correspondiente a su régimen pensional y se suscita así una situación particular: debido a que al momento de la expedición de la Ley 1223 de 2008, cuando se incorpora el cargo de la actora a las actividades de alto riesgo y se consagra un período especial para trasladarse al régimen de prima media, este no pudo ser utilizado pues la actora se encontraba separada del cargo y solo fue reintegrada posteriormente por orden judicial.

En esa medida, es evidente que la señora JAIME QUINTERO no pudo ejercer el derecho al traslado al que hubiera accedido en el año 2008 de haber permanecido en el cargo durante el período de reintegro declarado judicialmente y una vez fue materializado su reingreso al cargo, procedió a solicitarlo en el mes siguiente, al considerar que solo a partir de su posesión se materializó su incorporación a un trabajo de alto riesgo y ello habilitaba la oportunidad de traslado sin límites, que no pudo ejercer en los 3 meses conferidos por la norma.

Esto implicaría, dar un efecto ultractivo a un término consagrado en una norma que si bien no está derogada, consagró un efecto perentorio para modificar una situación jurídica; al respecto, debe recordarse que el artículo 11 del Código Civil determina que "*La ley es obligatoria y surte sus efectos desde el día en que ella misma se designa, y en todo caso después de su promulgación*"; por su parte la Ley 153 de 1887 en su artículo segundo dice que "*La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicarán la ley posterior*" y el artículo 3 consagra: "*Estímese insubsistente una disposición legal* ***por declaración expresa del legislador****, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería*".

Señala la Corte Constitucional en Sentencia C-619 de 2001, las siguientes consideraciones sobre los efectos de las leyes en el tiempo:

> "*Las normas superiores que se refieren explícitamente a los efectos del tránsito de legislación, son los artículos 58 y 29 de la Constitución Política. Conforme al primero, "se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social." Al tenor del segundo, "nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal*

competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio... en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable."

Con fundamento en las normas constitucionales transcritas, puede afirmarse que en relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia. Obviamente, si una situación jurídica se ha consolidado completamente bajo la ley antigua, no existe propiamente un conflicto de leyes, como tampoco se da el mismo cuando los hechos o situaciones que deben ser regulados se generan durante la vigencia de la ley nueva. ***La necesidad de establecer cuál es la ley que debe regir un determinado asunto, se presenta cuando un hecho tiene nacimiento bajo la ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se realiza un hecho jurídico bajo la ley antigua, pero la ley nueva señala nuevas condiciones para el reconocimiento de sus efectos****.*

La fórmula general que emana del artículo 58 de la Constitución para solucionar los anteriores conflictos, como se dijo, es la irretroactividad de la ley, pues ella ***garantiza que se respeten los derechos legítimamente adquiridos bajo la ley anterior, sin perjuicio de que se afecten las meras expectativas de derecho***".

Por otra parte, en Sentencia C-763 de 2002 se explicó:

"*De acuerdo con esta preceptiva constitucional el ejercicio retroactivo de la ley resulta extraño a la aplicación de sus dispositivos, toda vez que ella sólo entra a regir a partir de su puesta en vigencia, cobijando en adelante y por entero los fenómenos que se subsuman en sus supuestos jurídicos, refrendándose así el principio según el cual los hechos y actos deben regirse por la ley vigente al momento de su ocurrencia. Por donde, lógicamente, las situaciones jurídicas consolidadas bajo el imperio de una ley se tornan intangibles frente a las mutaciones que el hacer legislativo va configurando permanentemente, con la subsiguiente abarcadura legal de los nuevos hechos y situaciones.*

Con todo, ***en las fronteras temporales de las leyes pueden militar situaciones jurídicas inconclusas****, como "(...) cuando un hecho tiene nacimiento bajo la ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se realiza un hecho jurídico bajo la ley antigua, pero la ley nueva señala nuevas condiciones para el reconocimiento de sus efectos" (...) Ahora bien, en relación con la irretroactividad de la ley, tal como lo ha prohijado esta Corporación, la Corte Suprema de Justicia y el mismo Consejo de Estado, se tiene: (...)*

"Una nueva ley, dispone tal principio fundamental para la seguridad jurídica en el Estado Social de Derecho, no puede regular las situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, y que por tanto resultan incólumes en sus efectos jurídicos, con la fuerza que les presta la ley bajo la cual se constituyeron.

Desde la Constitución de 1886 la garantización de los derechos adquiridos y de los principios de legalidad y favorabilidad penal ostentan desarrollo legal al amparo de los principios generales sobre los efectos del tránsito de legislación vertidos en los artículos 17 a 49 de la ley 153 de 1887. Poniéndose de presente el carácter irretroactivo de la ley frente a las situaciones jurídicas consolidadas o extinguidas al momento de entrar en vigencia una nueva ley; y por tanto, dejando bajo el rigor de la nueva ley las situaciones que se hallen en curso, tal como ocurriría con las meras expectativas. Siendo patente entonces la cabal consonancia entre el efecto general inmediato de la nueva ley y la Constitución.

Bajo los supuestos vistos la ultraactividad de la ley también encuentra arraigo constitucional. ***La ultraactividad de la ley es un problema de aplicación de la ley en el tiempo y está íntimamente ligada al principio de que todo hecho, acto o negocio jurídico se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia****, realización o celebración.* ***Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación del principio "Tempus regit actus", que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después****. Esto es lo que explica la Teoría del Derecho, la denominada ultractividad de las normas, que* ***son normas derogadas, que se siguen aplicando a los hechos ocurridos durante su vigencia****. Este fenómeno se presenta en relación con todas las normas jurídicas, cualquiera que sea su naturaleza: civil, comercial, penal, etc.*"

Específicamente en materia laboral, la sentencia T-415 de 2017 explica:

"*Las normas jurídicas* ***por regla general solamente rigen y producen los efectos para los cuales fueron expedidas frente a aquellos actos, hechos o situaciones de derecho que se constituyen con posterioridad a su entrada en vigencia****. De esta manera, el momento a partir del cual debe entenderse que una norma tiene que ser acatada debe regirse bajo el entendido de su irretroactividad general, mediante la aplicación indiscriminada e inmediata a todos los hechos y las consecuencias que son producidos durante su vigencia. En otras palabras,* ***por lo general las normas no tendrán efectos retroactivos, ni podrán ser aplicadas una vez hayan sido expresa o tácitamente derogadas****. Lo anterior busca crear seguridad jurídica y proteger derechos adquiridos, en el sentido de admitir que* ***la nueva regla está hecha para resolver problemas jurídicos*** *que surgen de manera posterior a su entrada en vigencia, por lo que no tendrá facultades para dejar sin efectos los derechos que una persona adquirió antes de que entrara a regir la nueva ley.*

Además, esta restricción general a que las normas sean aplicadas de manera retroactiva evita que se entrometa en la producción de efectos frente a hechos consumados, es decir, aquellas situaciones que se produjeron, cumplieron y quedaron terminados en vigencia de una norma anterior, por lo que al tratarse de hechos que fueron ya resueltos conforme a la regla antigua deberán ser acatados por la nueva, a pesar de tener consecuencias diferentes; sin embargo esta Corte ha sido clara en señalar que "cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua". Esto último sirve para garantizar la seguridad jurídica dentro del ordenamiento. Sin embargo, de manera excepcional las normas jurídicas pueden ser aplicadas en el tiempo de forma diferente a través de 3 figuras, a saber:

i) la ***retroactividad****, que "se configura cuando una norma expresamente contempla la posibilidad de ser aplicada a situaciones de hecho que se consolidaron con anterioridad a su entrada en vigencia, un ejemplo claro de este instituto jurídico es el establecido en el artículo 29 constitucional, conforme al cual en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva y desfavorable".*

ii) la ***ultractividad****, que se produce cuando* ***una norma que a pesar de haber sido derogada, sigue aplicando a los hechos ocurridos durante su vigor****, es decir,* ***se emplea la regla anterior para la protección de derechos adquiridos y expectativas legítimas de quienes desempeñaron ciertas conductas durante la vigencia de la norma derogada****, no obstante existir una nueva que debería regir las situaciones que se configuren durante su periodo de eficacia por el principio de aplicación inmediata anteriormente expuesto.*

iii) la ***retrospectividad*** *es un fenómeno de aplicación de la ley en el tiempo excepcional que ocurre cuando se presenta "la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva", razón por la cual "(…) no presenta impedimento alguno para que, en los casos en los que la situación jurídica no se ha consolidado o, sus efectos siguen surtiéndose, una nueva norma pueda entrar a regular y a modificar situaciones surtidas con anterioridad a su vigencia".*"

Conforme a estos preceptos, la regla general es que las normas rigen para los hechos que se consuman o configuran a partir de su entrada en vigencia, cuando se presenta una declaración del legislador modificando una ley, se entiende insubsistente la anterior, y será la misma norma que determine sus efectos en el tiempo; sin embargo, estos parámetros legales deben interpretarse en garantía con los derechos adquiridos y las expectativas legítimas derivadas de situaciones que se fueron consolidando con el régimen anterior, en aras de prevenir que un cambio legislativo interrumpa o afecte un derecho en formación.

Lo anterior, para casos como el presente, se debe aplicar con el enfoque de los principios constitucionales propios del derecho laboral y de la seguridad social, como es la favorabilidad e *in dubio pro operario*, tal como señaló la citada sentencia SL890 de 2021, bajo una "*finalidad tuitiva y de reequilibro de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos*"; de manera que, mal podría exigírsele a la señora SILVIA ROSA

JAIME QUINTERO que cumpliera con un término especial de 3 meses habilitado del 16 de julio al 16 de octubre de 2008, cuando el reintegro sin solución de continuidad que fue declarado judicialmente y hubiera permitido usarlo, solo se materializó hasta el 5 de julio de 2016.

Cabe recordar que en la referida sentencia C-030 de 2009, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del término especial de 3 meses para los funcionarios del DAS pero consideró que hubo una población a quien dicho término resultó insuficiente pues se les exigió un requisito de compensación económica frente a la suficiencia del capital ahorrado para equivaler el IBC del RPM, y por ello en esa providencia concedió nuevamente ese término, contado desde la expedición de la sentencia, explicando:

> "*Así las cosas, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional estableció que uno de los requisitos para cambiarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida, para aquellas personas que llevaran quince años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, consistió en que el ahorro del régimen de ahorro individual no fuera inferior al monto del aporte legal correspondiente, es previsible que algunas personas que trataron de ejercer la opción de trasladarse del régimen de ahorro individual al de prima media para acceder a la pensión especial por actividades de alto riesgo, en el término de 3 meses previsto en las normas demandadas, no pudieron realizar el traslado debido a que se encontraron con el obstáculo de tener un ahorro en el régimen de ahorro individual inferior al monto del aporte legal correspondiente en el régimen de prima media. En razón a ello la opción para beneficiarse de la pensión especial sin tener que cumplir los términos de permanencia no fue realmente efectiva.*
>
> ***La efectividad del derecho a cambiar de régimen pensional dentro del marco constitucional y legal vigente depende de que éste pueda ser ejercido sin trabas insalvables.*** *Uno de estos obstáculos es precisamente impedir que el interesado aporte voluntariamente los recursos adicionales en el evento de que su ahorro en el régimen de ahorro individual sea inferior al monto del aporte legal correspondiente en caso de que hubiere permanecido en el régimen de prima media con prestación definida. Esta barrera es salvable si el interesado aporta los recursos necesarios para evitar que el monto de su ahorro, al ser inferior en razón a rendimientos diferentes o a otras causas, sea inferior al exigido. Esto no sólo es necesario dentro del régimen general, sino también en los regímenes especiales con el fin de conciliar el ejercicio del derecho del interesado en acceder a la pensión y el objetivo constitucional de asegurar la sostenibilidad del sistema pensional.*
>
> *Por lo tanto,* ***con el fin de que se ejerza sin ningún obstáculo la opción de trasladarse de régimen y beneficiarse de la pensión especial por actividades de alto riesgo, es preciso que se restablezca el mismo plazo****, es decir, tres meses a partir de la comunicación de la presente sentencia*."

Siguiendo esta interpretación, resulta evidente que la señora JAIME QUINTERO no tuvo la oportunidad legal en su momento para solicitar el traslado por no estar incorporada en el cargo, y ante ello, una vez reintegrada y sin que transcurrieran 3 meses solicitó la aplicación ultractiva del término de traslado sin límites de la Ley 1223 de 2008; lo cual, le permitiría hacer efectivo un derecho que debía haber adquirido de haber permanecido en el cargo y que bajo la ficción jurídica de la "no solución de continuidad" producto de la nulidad de su acto de insubsistencia, debe garantizársele para prevenir que este acto ilegal afecte una situación pensional más beneficiosa, como sería acceder a una pensión anticipada de vejez.

En consecuencia, sí es procedente acceder a las pretensiones de la demanda en el sentido de declarar que la señora JAIME QUINTERO como trabajadora de alto riesgo del C.T.I. de la FISCALÍA, tiene derecho a que COLPENSIONES le tramite el traslado de régimen pensional desde PORVENIR que solicitó el 26 de agosto de 2016, sin exigirle el término legal de permanencia o máximo para solicitar traslado, en aplicación ultractiva del parágrafo 4 de la Ley 1223 de 2008.

Ahora bien, aunque el juez *a quo* en sus consideraciones accedió a esta pretensión, en la parte resolutiva lo adecuó a una declaratoria de nulidad de traslado y ello no resulta procedente, en cuanto lo que se pretende no es una solicitud de nulidad o ineficacia, sino la declaración de un derecho a trasladarse y por lo tanto, no hay lugar a dejar sin efecto la existencia de la afiliación que ostentaba la actora en AFP

PORVENIR, cuya validez nunca ha sido objetada; por ende, se revocarán los numerales segundo, tercero, cuarto y quinto, en su lugar se ordenará a PORVENIR y a COLPENSIONES a tramitar la solicitud de traslado de la señora SILVIA ROSA JAIME QUINTERO, sin exigirle el término legal de permanencia o máximo para solicitar traslado, en aplicación ultractiva del parágrafo 4 de la Ley 1223 de 2008 y siguiendo los parámetros de la Sentencia C-030 de 2009 en caso de no contar con el capital ahorrado equivalente.

En cuanto a la apelación de PORVENIR sobre las restituciones mutuas, al determinarse que la figura jurídica aplicable no era la nulidad y revocarse las órdenes dadas para compensar detrimentos, por sustracción de materia no hay lugar a resolver dicho argumento.

Finalmente, se condenará en costas de segunda instancia a las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR al no haber prosperado su recurso de apelación. Fíjense como agencias en derecho a favor de la actora, por la segunda instancia, la suma de $500.000 a cargo de cada una de las demandadas apelantes.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el numeral primero y **REVOCAR** los numerales SEGUNDO al QUINTO de la sentencia del 24 de julio de 2023 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa, en su lugar DECLARAR que la señora SILVIA ROSA JAIME QUINTERO como trabajadora de alto riesgo del C.T.I. de la FISCALÍA, tiene derecho a que COLPENSIONES le tramite el traslado de régimen pensional desde PORVENIR que solicitó el 26 de agosto de 2016, sin exigirle el término legal de permanencia o máximo para solicitar traslado, en aplicación ultractiva del parágrafo 4 de la Ley 1223 de 2008

SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIR y a COLPENSIONES a tramitar la solicitud de traslado de la señora SILVIA ROSA JAIME QUINTERO, sin exigirle el término legal de permanencia o máximo para solicitar traslado, en aplicación ultractiva del parágrafo 4 de la Ley 1223 de 2008 y siguiendo los parámetros de la Sentencia C-030 de 2009 en caso de no contar con el capital ahorrado equivalente.

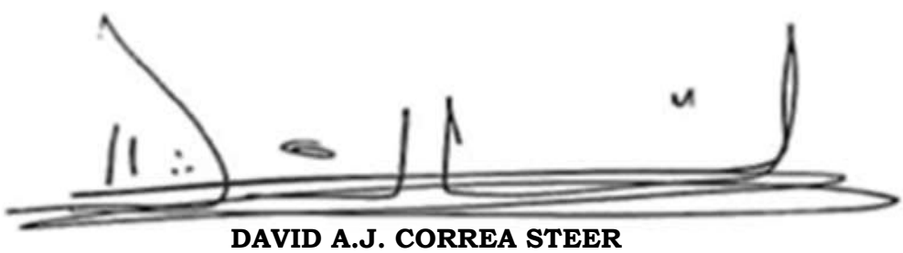
TERCERO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a las demandadas PORVENIR S.A, y COLPENSIONES. Fijar como agencias en derecho a favor de la demandante la suma de $500.000 a cargo de cada demandada.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



DAVID A.J. CORREA STEER
Magistrado
(Con salvamento de voto)

República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA LABORAL

SALVAMENTO DE VOTO

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **SILVIA ROSA JAIME QUINTERO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.,** y vinculada **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.**

Radicado: n.° 540013105001 2019 00437 01

Partida Tribunal: 20620

Con el acostumbrado respeto, salvo el voto en la presente decisión tomada por la mayoría de la Sala, por las razones que a continuación explicaré:

Es de anotar, que en mi opinión, bajo la orientación del problema jurídico planteado en el caso particular, esto es, si había lugar o no a ordenar el traslado de la señora SILVIA ROSA JAIME QUINTERO al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y la declaratoria de la nulidad y/o ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no resulta procedente acceder a las pretensiones de la demanda.

En primer momento, sea oportuno señalar, que si bien el suscrito Magistrado, en atención a la nueva conformación de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, a partir de la providencia emitida dentro del presente proceso, procede a apartarse del criterio que venía exponiendo en

precedencia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

Lo anterior, en observancia de lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en las sentencias de tutela n.° CSJ STL, 13 de may. 2020, rad. 59412; CSJ STL 3716-2020, 29 may. 2020, rad. 59352; CSJ STL596-2023, 8 de mar. 2023, rad. 69708; CSJ STL7108-2023, 12 de jul. 2023, rad. 71052; y CSJ STL7244-2023, 2 de ago.2023, rad. 71284; así como también, a la postura del Honorable Magistrado, Doctor Omar Ángel Mejía Amador, en la sentencia CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, y a los trámites incidentales promovidos dentro de ellas, en virtud de los cuales acato la orden allí impartida, y emito las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los demandantes con fundamento en las actuaciones mencionadas.

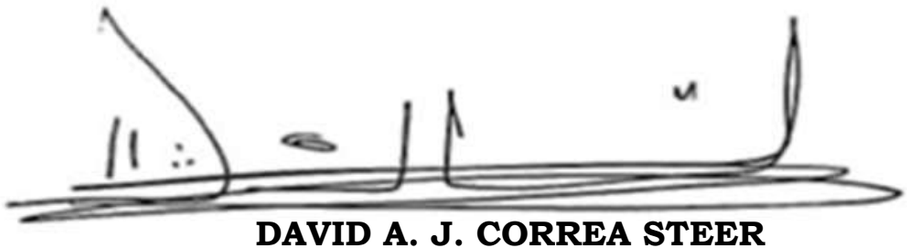
Sin embargo, en el evento bajo examen, para el suscrito Magistrado, surgen interrogantes como: **¿Qué tipo de efecto nocivo puede causarse a la accionante, quien para el 1.º de abril de 1994, ni siquiera se encontraba afiliada al Sistema General de Pensiones, e inició la formación de su derecho de pensión en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de A.F.P. COLPATRIA (hoy PORVENIR S.A.), a partir del día 22 de marzo de 1995?** (Las negrillas son mías).

En esa medida, para el mes de abril de 1994, la demandante no se encontraba afiliada a ningún fondo pensional, lo cual se traduce en que no contaba con esa expectativa legítima de adquirir el derecho para que pudiera predicarse válidamente que su afiliación posterior a COLPATRIA, le cercenó ese derecho.

Así mismo, se observa que no existe un acto previo de registro a ninguna administradora, por lo que no resulta acertado retrotraer la situación de la afiliada al estado en que se hallaba antes que hiciera una selección inicial de Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, cuando, previo a ello, no existía una situación jurídica que modificar.

Finalmente, conviene precisar, que con independencia de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento en el cargo de jefe de la Unidad de Policía Judicial del C.T.I., así como del hecho del reintegro, lo cierto es, que si lo pretendido por la demandante era trasladarse del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al de Prima Media con Prestación Definida, por resultarle más favorable, debió hacerlo en la oportunidad que brindó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2.° de la Ley 797 de 2003, esto es, antes del 29 de octubre de 2007.

En los anteriores términos, presento mi salvamento de voto,



DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado