



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA QUINTA DE DECISIÓN - CIVIL FAMILIA LABORAL**

M.P. ÉDGAR ROBLES RAMÍREZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: RUBY TRUJILLO PÉREZ
Demandado: COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
Radicación: 41001310500320160073301
Asunto: RESUELVE APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA

Neiva, veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Discutido y aprobado mediante Acta No. 076 del 22 de julio de 2021

CUESTIÓN PREVIA – IMPEDIMENTO

Mediante auto fechado el 14 de julio de 2021 la magistrada ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA manifestó su impedimento para conocer del presente asunto, por concurrir la causal establecida en el artículo 141 numeral 6° del CGP, esto es, por “Existir pleito pendiente entre el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3, y cualquiera de las partes, su representante o apoderado”. Lo anterior por cuanto, según informó, en la actualidad se encuentra tramitando una demanda ordinaria laboral en virtud del inadecuado asesoramiento al momento de trasladarse a un fondo privado, derivado de la información inexacta y engañosa, que impide su traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo cual constituye, precisamente, el objeto este litigio.

Expresó la magistrada que “En mi caso además de estar acreditada la existencia de un pleito pendiente, las resultas de lo resuelto en el presente proceso están directa y entrañablemente ligadas al éxito de mi litigio, lo cual atenta contra mi imparcialidad al momento de tomar la decisión de segunda instancia respectiva, pues es evidente mi criterio jurídico y personal respecto del asesoramiento, e ineficacia de las afiliaciones a los régimen privados que imposibilitan la transferencia al régimen de prima media, máxime atendiendo a que mi proceso se encuentra en curso en un despacho que es de connotación jerárquica inferior a este tribunal en la especialidad laboral, constituyéndose mi posición en un precedente jurisprudencial de obligatoria observancia para el despacho de conocimiento. Por tanto, ante la identidad de una de las partes y pretensiones del presente proceso con el litigio que se encuentra

pendiente de resolver en el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, me encuentro impedida para continuar conociendo del mismo”.

Respecto a la causal de impedimento puesta de presente por la magistrada CAMACHO NORIEGA, la Corte Constitucional ha precisado que para que se configure es necesario que emerja evidente que en el funcionario jurisdiccional, exista un interés en las resultas del mismo que logre permear su ecuanimidad para dirimir el asunto sometido a su conocimiento conforme a derecho, interés que bien puede ser directo o indirecto, patrimonial, intelectual, moral o de cualquier otro tipo, no bastando con la mera acreditación de la existencia de un pleito en curso o que el juez sea o haya sido contraparte de una de las partes o apoderados del correspondiente litigio. Por tal razón, para que el impedimento se configure, dada la amplitud de la norma, se hace necesario que el juez expresamente manifieste cuál es el interés que le asiste y en qué medida afecta su imparcialidad las circunstancias que rodean el conflicto.

En el presente asunto la magistrada pone en conocimiento los hechos que fundamentan su impedimento y establece claramente que le asiste interés directo y actual en las resultas del proceso y, por tanto, que dichas circunstancias logran afectar su fuero interno y su capacidad subjetiva para deliberar y fallar.

Por lo anterior, se **DISPONE:**

ACEPTAR el impedimento formulado por la magistrada ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA.

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver la apelación interpuesta por las entidades demandadas, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia proferida el 09 de febrero de 2018 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva.

2. LA DEMANDA

Mediante escrito presentado a la jurisdicción el 27 de septiembre de 2016, la demandante convocó a juicio ordinario de primera instancia a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., solicitando se ordene a

la primera efectuar su traslado efectivo y de forma retroactiva, desde el 27 de septiembre de 2001, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, conforme a la solicitud de traslado elevada en la referida fecha, por haber cumplido el requisito contemplado en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a PORVENIR S.A. el traslado de los fondos que reposen en su cuenta individual a COLPENSIONES, así como el traslado de la información en la que detalle los aportes efectuados, de conformidad con los artículos 7 y 8 del Decreto 3995 de 2008.

Para sustentar fácticamente sus pretensiones precisó que nació el día 25 de enero de 1961, contando a la fecha de presentación de la demanda con 55 años de edad.

Que inició su vida laboral el 03 de noviembre de 1988, realizando aportes pensionales al Sistema de Seguridad Social en el Régimen de Prima Media, a través de CAJANAL, como servidora pública.

Que el 01 de noviembre de 1996, en vigencia de la Ley 100 de 1993, se trasladó a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS HORIZONTE, hoy PORVENIR, procediendo el 27 de diciembre de 2001 a solicitar nuevamente el traslado al Régimen de Prima Media administrado por el entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - ISS, conforme a lo previsto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sin obtener respuesta.

Que el 23 de marzo de 2011, solicitó nuevamente el regreso al Régimen de Prima Media, frente a lo cual el ISS le informó que se dio traslado de la petición a BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS, indicando esta última que no era posible acceder a lo pretendido dado que la solicitud excedía el plazo.

Que, en el año 2012 se solicitó nuevamente la vinculación retroactiva al Régimen de Prima Media y debido a la falta de respuesta de fondo del ISS, se vio obligada a adelantar acciones constitucionales, con lo cual, el 01 de diciembre de 2014 COLPENSIONES le respondió que el traslado solicitado no era procedente por no cumplirse los requisitos establecidos en el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, ya que se encontraba a menos de diez (10) años para adquirir el derecho pensional.

Que, debido a que el retorno al Régimen de Prima Media fue deprecado el 27 de diciembre de 2001, la norma que regula su petición es el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en su versión original y no con las modificaciones introducidas por la Ley

797 de 2003, que establece requisitos más gravosos y la imposibilidad de retornar cuando faltaren menos de diez (10) años para adquirir el derecho pensional.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES

Aceptó parcialmente los hechos y manifestó estarse a lo indicado en las pruebas documentales allegadas con la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda por ser infundadas, contrarias a la realidad y no encontrar respaldo en la realidad de los hechos.

Como fundamento jurídico de su defensa recordó las consideraciones de la Corte Constitucional en las sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004, C-754 de 2004 y T-818 de 2007.

Como excepciones de mérito propuso las que denominó “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN*”, “*PRESCRIPCIÓN*”, “*NO HAY LUGAR AL COBRO DE INTERESES MORATORIOS*”, “*NO HAY LUGAR A INDEXACIÓN*” y “*DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES*”.

3.2. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Manifestó no constarle algunos de los hechos narrados en la demanda. Aclaró que la demandante 24 de agosto de 1995 pasó del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual y el 01 de diciembre de 1996 hizo un traslado dentro del Régimen de Ahorro Individual pasando de la AFP PORVENIR a AFP HORIZONTE. Adujo que el documento adosado por la parte demandante para acreditar su solicitud de retorno a Prima Media es ilegible en lo referente a la fecha de radicación y que se evidencia que la actora solicitó el traslado desde la AFP PORVENIR para una fecha en que se hallaba afiliada a HORIZONTE, la cual solo se fusionó con PORVENIR hasta el año 2014.

Cuestionó los hechos narrados por la demandante respecto de la solicitud de retorno al Régimen de Prima Media elevada, presuntamente, en el año 2001, señalando que en el formulario correspondiente se alude a la AFP PORVENIR y no a la AFP HORIZONTE que era la administradora a la que la señora RUBY TRUJILLO PÉREZ se encontraba vinculada para la época, agregando que no se entiende por qué la

demandante y el ISS- hoy COLPENSIONES- no adelantaron ninguna gestión o trámite durante más de 10 años para obtener la autorización de traslado de HORIZONTE al Régimen de Prima Media.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones manifestando que la actora debe probar la presunta negligencia de la AFP PORVENIR y AFP HORIZONTE, ya que el documento con el que se pretende probar la solicitud de traslado tiene ilegible la fecha de radicación y no existe prueba en el expediente de que la AFP HORIZONTE le haya informado al ISS que la solicitud de la demandante excedía el plazo establecido.

Como excepciones de fondo formuló las que denominó *“INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE MI REPRESENTADA, FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR E INEXISTENCIA DEL DERECHO”*; *“BUENA FE Y AUSENCIA DE PRUEBA DE LO QUE SE ALEGA”*; *“PRESCRIPCIÓN”* y *“INNOMINADA O GENÉRICA”*.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda, declarando que RUBY TRUJILLO PÉREZ tiene derecho a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES acepte su traslado desde la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. al Régimen de Prima Media, por cumplir los requisitos legales para tal fin. Ordenó a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES el saldo total que tiene la afiliada en su cuenta de ahorro individual, con la respectiva rentabilidad y el bono, si lo hubiere; declaró no probadas las excepciones y condenó en costas a las demandadas.

Argumentó la falladora de instancia que la demandante, en su momento, atendió el principio de confianza legítima ante el funcionario que representaba el ISS y que esta, a su vez, demostró que realizó la diligencia ante la AFP HORIZONTE, la cual no cumplió con la obligación que tenía para con su afiliada de responder oportunamente su petición de traslado, asumiendo dicha omisión la AFP PORVENIR S.A. al momento de fusionarse con aquella.

Tras hacer referencia a la fecha de nacimiento de la demandante, precisó que es beneficiaria del Régimen de Transición, y que antes de 1994 tenía cotizados más de

5 años de aportes pensionales a través de CAJANAL, después de cuya extinción pasó al ISS, hasta que se trasladó a PORVENIR S.A.

Adujo que luego de pasarse al Régimen de Ahorro Individual, la fecha de radicación de la solicitud de regreso al Régimen de Prima Media, fue el 27 de diciembre de 2001, tal como lo señaló el ISS en oficio del 13 agosto de 2012 dando respuesta a un incidente de desacato adelantado por la demandante, en el cual ratificó que la solicitud de traslado se dio a conocer en dicha data a la AFP HORIZONTE. La juzgadora consideró que el documento que de vinculación al ISS, así como la comunicación que hizo este a la administradora HORIZONTE y el interrogatorio de la actora permiten establecer que si se elevó la solicitud de traslado por parte de la demandante al ISS en la fecha alegada.

Concluyó que la prueba recaudada evidencia la intención de la demandante de trasladarse al Régimen de Prima Media y que, si bien es cierto diligenció erróneamente el formulario al registrar como AFP de origen PORVENIR, las entidades del Sistema tienen a su disposición información el línea y es por ello que el ISS entendió que se trataba de la AFP HORIZONTE y por ello adelantó el trámite con dicha entidad, la cual no dio respuesta alguna a la actora sobre la solicitud del 27 de diciembre de 2001, viéndose obligada la actora a interponer una acción de tutela para obtener respuesta. Preciso la jueza que, al darse la fusión por absorción entre HORIZONTE y PORVENIR, esta última como absorbente adquirió todas las obligaciones y deberes de la fisionada, HORIZONTE.

En criterio de la funcionaria de instancia, debe atenderse que en este caso la normativa que regía para la época en que la accionante elevó la solicitud de retorno al Régimen de Prima Media es el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 literal e) original, que solo exigía para el traslado entre regímenes, un término de tres (3) años, el cual fue ampliado a cinco (5) años por Ley 797 de 2003. Agregó que las AFP tenían unos términos legales para responder a la señora TRUJILLO PÉREZ su petición, los cuales desconocieron; omitiendo, además, informarle sobre los datos erróneamente incorporados en el formulario, de manera que la afiliada tenía la confianza legítima respecto de que el documento diligenciado había hecho efecto respecto de su intención de traslado.

Finalmente, resaltó que la Corte Constitucional ha manifestado en casos análogos al presente que la mora en resolver la petición no es una carga que deba soportar el asegurado, tal como lo dejó sentado en sentencia T-427 de 2010, donde refirió que para tal efecto se aplican los términos del Código Contencioso Administrativo y que

si la tardanza en la respuesta no está justificada en el expediente, la carga no debe ser trasladada al afiliado, por lo que, para estudiar la solicitud de traslado, debe considerarse la edad que tenía el peticionario al momento de presentarla.

Sobre la prescripción señaló que sería declarada no probada, ya que ni el ISS ni COLPENSIONES demostraron haber dado respuesta oportuna a la solicitud elevada por la demandante; que solo hasta el año 2014 se le informó a la actora la decisión negativa de aceptar su traslado, habiendo sido la demanda presentada en el año 2016 sin que se consolidara el término extintivo trienal.

5. RECURSOS

5.1 COLPENSIONES

Manifestó su inconformidad con el fallo en lo referente a la condena en costas, argumentando que está demostrado en el plenario que COLPENSIONES -antes ISS- actuó en debida forma al haber recibido la solicitud de traslado de la actora en el año 2001 y sobre la cual realizó en su momento las diligencias pertinentes ante la AFP HORIZONTE, agregando que se demostró la buena fe de la entidad en las actuaciones adelantadas por la demandante.

5.2 AFP PORVENIR S.A.

Recurrió el fallo de primer grado alegando que para acceder a las pretensiones se tuvo en cuenta un oficio del 13 de agosto de 2012 emitido por el ISS donde informa que el 27 de diciembre de 2001 ofició a la AFP HORIZONTE sobre la autorización de traslado, pero que dicha circunstancia no aparece acreditada en el proceso, y que con ello solo se demuestra la negligencia del ISS porque la referencia que se hace es que fue en el 2010 cuando esta contestó con oficio de código 111, es decir, que HORIZONTE tuvo concurriendo de la solicitud de traslado nueve (9) años después de ser presentada por la señora TRUJILLO PÉREZ y, por tanto, la mora es imputable al ISS por no haberle dado trámite oportunamente.

6. ALEGATOS SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 09 de marzo de 2021 se ordenó imprimirle al presente asunto el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, procediendo a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos en segunda instancia.

6.1. COLPENSIONES

Oportunamente presentó alegatos indicando que al interior del proceso se pudo constatar que el traslado de la demandante efectuado al RAIS goza de plena validez y que, de conformidad con lo indicado en el artículo 83 de la Constitución Política, el cual expresa que la buena fe se presume en todos los actos de los particulares y las autoridades, debe entenderse que el contrato de seguro suscrito por la demandante fue de manera libre y voluntaria donde acepto las condiciones jurídicas del cambio de régimen pensional, toda vez que en el término establecido por la ley para retractarse no hizo tal manifestación.

Agregó que bajo los postulados del artículo 2 de la ley 797 de 2003, la demandante ya cumplió la edad para pensionarse, por lo que incumple con el requisito establecido en dicha normatividad para obtener el traslado pretendido, ya que la señora RUBY TRUJILLO PEREZ nació el 25 de enero de 1961 y a la fecha de la demanda contaba con 56 años de edad, hecho que imposibilita el traslado al Régimen de Prima Media por faltarle menos de 10 años para adquirir la prestación pensional.

Finalmente, resaltó que no se pudieron evidenciar en el plenario, elementos que demuestren de manera objetiva que el traslado y afiliación al Régimen de Ahorro Individual se haya realizado mediante engaño o información superflua, falaz o incompleta.

6.2. AFP PORVENIR S.A.

Guardó silencio.

6.3. RUBY TRUJILLO PÉREZ

Manifestó que el fondo de pensiones PORVENIR S.A. no informó debidamente a la demandante las consecuencias del traslado de régimen pensional, ni le hizo una proyección de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos ante la eventualidad de no cumplir los requisitos de ley para obtener la prestación pensional, ni la proyección de la mesada pensional en cada uno de los regímenes, procediendo, en su lugar a usar información falsa y fraudulenta para obtener afiliados ante la liquidación del ISS.

Citó apartes de la sentencia SL1452-2019 de la Sala de Casación Laboral, que versa sobre la calidad de la información que le deben suministrar las administradoras de fondos pensionales a los afiliados y el deber que les asiste de obrar con compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, para, finalmente, solicitar la conformación de la decisión de primera instancia.

7. CONSIDERACIONES

7.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los recursos de apelación y la consulta que se surte en favor de COLPENSIONES, corresponde a la Sala determinar si estuvo ajustada a derecho la decisión de la jueza de instancia al conceder el traslado de régimen pensional deprecado por la demandante al considerar que cumple con los requisitos del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, antes de la modificación introducida por la Ley 797 de 2003 y, condenar en costas a las opositoras.

7.2. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

Conviene señalar que como parte del ejercicio del derecho a la seguridad social está la facultad en el ámbito pensional de escoger por parte del afiliado el régimen al cual ingresar, esto es, al de Prima Media con Prestación Definida o al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Ciertamente, la ley ha consagrado el derecho a la libre elección en cabeza de los afiliados tanto de régimen pensional como de la entidad administradora de los respectivos fondos, lo cual quedó consignado en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) al indicar *“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Ahora bien, sobre la expresión “libre y voluntaria” contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL1452-2019, precisó que *“necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión (...) no puede alegarse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede*

estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito”. (...) las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el “deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad”, premisa que implica dar a conocer “las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes”, como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. (...) Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en fondos de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos a los afiliados”¹.

El presente asunto versa precisamente sobre el derecho a la libre escogencia de régimen pensional, pues, la demandante busca que judicialmente se le permita retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado actualmente por COLPENSIONES, siendo el meollo de esta Litis establecer si, conforme a la ley, corresponde o no dar viabilidad a la pretensión.

Se visualiza en autos que la demandante nació el 25 de enero de 1961, según copia de la cédula de ciudadanía que reposa a folio 7, lo que significa que para el año 1994, cuando entró a regir el Sistema General de Seguridad Social, contaba con 33 años de edad. Del mismo modo, a folios 9 a 15 se evidencia el “CERTIFICADO DE INFORMACIÓN LABORAL”, a partir del cual se constata que empezó a realizar aportes pensionales el 03 de noviembre de 1988 a CAJANAL, en su calidad de servidora pública vinculada a la Rama Judicial, pasando el 01 de diciembre de 1996 al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP PORVENIR.

En la prueba allegada por la demandada AFP PORVENIR, en medio magnético, se clarifica que la demandante dejó el Régimen de Prima Media en septiembre de 1995 para pasarse a la AFP PORVENIR y, conforme al formulario 817782 del 02

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL1452-2019, radicación 68852 del 03 de abril de 2019. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

de octubre de 1996, solicitó su traslado a la AFP HORIZONTE, el cual se hizo efectivo a partir del 01 de diciembre de la referida anualidad.

Ahora bien, a folio 16 aparece un “FORMULARIO DE VINCULACIÓN O ACTUALIZACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES” proveniente del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -ISS, donde se registra el nombre de la señora TRUJILLO PÉREZ RUBY, se marca la casilla correspondiente a “Traslado de Régimen”, se indica que la administradora de pensiones anterior es PORVENIR y se verifica como fecha de radicación del documento el “2001 DIC 27”, es decir, el 27 de diciembre de 2001. En dicho formulario, al lado izquierdo de la firma del solicitante, se lee lo siguiente: *“HAGO CONSTAR QUE LA ELECCIÓN DEL RÉGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO AL INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”*.

En armonía con lo anterior, a folio 21 se registra oficio emitido por el ISS fechado el 13 de agosto de 2012, dirigido a la señora RUBY TRUJILLO PÉREZ con ocasión del incidente de desacato No. 2011-00134-00 donde se lee lo siguiente: *“(…) le informamos que teniendo en cuenta que usted manifestó la intención de traslado de Régimen Pensional, este Instituto solicitó con fecha 27 de diciembre de 2001 a la A.F.P. Horizonte la autorización de su traslado al Instituto de Seguros Sociales, debido a que para el análisis y aprobación del traslado se requiere de la participación de la última Administradora de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual. De acuerdo al trámite adelantado por esta oficina, la A.F.P. Horizonte informó en el proceso de abril de 2010 y agosto de 2010, mediante código 111 que su fecha de solicitud excede el plazo establecido”*.

Ahora bien, conforme se constata a folios 22 a 25, la demandante solicitó ante el ISS, en el mes de septiembre de 2012, la vinculación retroactiva al Régimen de Prima Media desde el 27 de diciembre de 2001, obteniendo una respuesta negativa solo hasta el mes de diciembre de 2014, en virtud de una acción de tutela. Allí se le informó a la señora TRUJILLO PÉREZ que la petición de traslado no era procedente, habida consideración que se encuentra a menos de diez (10) años de adquirir el derecho pensional, según lo previsto en el artículo 2 literal e) de la Ley 797 de 2003 (fl. 36).

Del análisis de la prueba documental referida se concluye que la demandante inició su vida laboral en el sector público, haciendo aportes pensionales en el Régimen

de Prima Media a través de CAJANAL, el cual decidió dejar voluntariamente en septiembre de 1995 cuando se trasladó al Régimen del Ahorro Individual con Solidaridad, en el cual estuvo vinculada, primero a la AFP PORVENIR, y posteriormente a la AFP HORIZONTE.

Del mismo modo, es evidente que la actora en diciembre de 2001 hizo una manifestación clara de su voluntad de reincorporarse al Régimen de Prima Media administrado en ese entonces por el ISS. Para la Sala, al igual que para la jueza a quo, las documentales emitidas por el ISS visibles a folios 16 y 21, son prueba suficiente para establecer con toda certeza que la señora RUBY TRUJILLO PÉREZ expresó de manera inequívoca su voluntad de retornar al Régimen de Prima Media el 27 de diciembre de 2001, pues, se trata de documentos emitidos por una entidad pública en ejercicio de sus funciones, especialmente el oficio del 13 de agosto de 2012, suscrito por JULIANA CÉSPEDES CUBIDES, Jefe del Departamento Nacional de Afiliaciones Y Registro (E) del Instituto de Seguro Social, lo que significa que al tenor de lo dispuesto en el artículo 244 del CGP es un documento auténtico al haber certeza sobre su elaboración y, por tanto, si la demandada AFP PORVENIR no estaba conforme con su contenido, debió haber acreditado al interior del plenario la falsedad del mismo, máxime cuando COLPENSIONES en ningún momento lo desconoció.

Siendo así las cosas, al no existir duda sobre las diligencias adelantadas por la demandante en el año 2001 para retornar el Régimen de Prima Media, la mora en la que hayan podido incurrir las entidades del Sistema de Seguridad Social en resolver su petición, no le son imputables a la afiliada, no pueden traerle consecuencias adversas y menos aún cercenarle su derecho a la libre escogencia de régimen pensional. Así lo dejó sentado la Corte Constitucional en la sentencia T-427 de 2010, citada con acierto por la funcionaria de instancia. En esa oportunidad dijo la Corte:

“13. En lo que respecta a la solicitud de traslado de régimen pensional no existe norma especial que determine el tiempo a que están sujetas las entidades para resolver lo solicitado. De este modo, considera esta Sala que se debe remitir a la reglamentación general prevista en el Código Contencioso Administrativo, que dispone que la contestación de la petición en interés particular se debe dar dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo.

14. Con base en lo expuesto, se ha de ver que la petición presentada el 27 de diciembre de 2006 debía ser resuelta por el Instituto de Seguros Sociales a más tardar el 17 de enero de 2007. Sin embargo, la respuesta acerca de la solicitud de traslado, ni siquiera la definitiva, según consta en el expediente, se emitió hasta el 3 de marzo de 2008, esto es, un año y tres meses luego de presentada la solicitud, sin que obre justificación acerca de su tardanza.

En la respuesta del 3 de marzo de 2008 el Instituto de Seguros Sociales no resolvió de fondo la solicitud de traslado, sino que requirió a la accionante para que allegara certificación de la Registraduría Nacional “ante una inconsistencia con el nombre de Asofondos”. Al respecto, advierte esta Sala que en esta fecha la accionante contaba con 47 años de edad, hecho que, como quedó descrito en el acápite anterior (9.4), impedía el traslado de régimen pensional. Decisión que posteriormente, 13 de marzo de 2009, asumió el Instituto de Seguros Sociales.

15. De este modo, como la negligencia del Instituto de Seguros Sociales no está justificada en el expediente y no se advierte una conducta culpable ni de falta de diligencia por parte de la accionante para acceder a su derecho al traslado, esta Sala considera que la demora del Instituto de los Seguros Sociales en dar respuesta a la solicitud de traslado de régimen pensional de la accionante no es una carga que ésta deba soportar, por lo que se ha de considerar la edad que tenía la accionante a la fecha de presentación de la solicitud de traslado junto con los quince días que tiene la institución para resolver, a fin de determinar si tenía o no derecho al traslado. De este modo y como quedó descrito en los numerales 9.5 y 9.6, la demandante en tutela tiene el derecho a que se haga efectivo el traslado del régimen pensional de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida, en atención a que dicha solicitud fue radicada de manera oportuna.

16. Con base en lo expuesto, concluye esta Sala que el Instituto de Seguros Sociales al negar a la accionante el traslado al régimen pensional de prima media del régimen de ahorro individual vulneró su derecho a la seguridad social en lo que respecta a la facultad de libre escogencia del régimen pensional, por cuanto al momento de presentar la solicitud de traslado la accionante cumplía con los requisitos para su autorización, por lo que se ordenará revocar las providencias de instancia y, en su lugar, se concederá el amparo del derecho fundamental anunciado.

En virtud de lo anterior, se ordenará al Instituto de Seguros Sociales que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta providencia, autorice el traslado de Nancy Marina González al régimen de prima media con prestación definida y se ordenará a este Instituto y a la AFP Porvenir S.A., que en el término de cinco (5) días hábiles realicen los trámites a que hayan lugar para que Nancy Marina González quede afiliada al régimen de prima media con prestación definida que administra el Instituto de Seguros Sociales”². (Subraya la Sala).

En armonía con lo dicho por la Corte Constitucional, es claro que la señora RUBY TRUJILLO PÉREZ no está obligada a soportar las consecuencias derivadas de la inercia del ISS y de la AFP HORIZONTE –hoy absorbida por PORVENIR S.A.- para resolver oportunamente su solicitud de traslado, lo que implica que dicha petición debe analizarse a la luz de los requisitos legales vigentes para la época en que se elevó la petición en aras de establecer si el pretendido retorno al Régimen de Prima Media es procedente o no.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-427 del 28 de mayo de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

Para el mes de diciembre de 2001, se hallaba en vigor el artículo 13 original de la Ley 100 de 1993, que en lo pertinente disponía:

“e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el gobierno nacional”.

Esta norma fue modificada posteriormente por el artículo 2 de la ley 797 de 2003. En el artículo 2 de dicho ordenamiento se introdujo una variación en materia de traslados de régimen pensional. Inicialmente, el artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, en ejercicio del derecho a la libre escogencia de régimen pensional, contemplaba la posibilidad de trasladarse de régimen pensional una vez cada tres (3) años; sin embargo, el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 modificó la disposición ampliando el término de traslado de régimen de la siguiente manera, *“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”.*

En consecuencia, la modificación hecha al literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 estableció los siguientes cambios en materia de traslado de régimen: i) amplió el término para trasladarse de régimen pensional de tres (3) a cinco (5) años y ii) incorporó la prohibición de traslado cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir el requisito de la edad exigido para acceder al derecho a la pensión. Dicha prohibición se implementó con el objetivo de mantener la sostenibilidad financiera del sistema y evitar que personas que estando en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad próximos a pensionarse, decidieran trasladarse al Régimen de Prima Media para acceder a la pensión conforme a las reglas propias de este régimen.

Es evidente que para la demandante resulta mucho más gravosa la aplicación de la Ley 797 de 2003 que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, pues, aquella establece requisitos mucho más severos para el traslado de régimen pensional. Sin embargo, conforme se dijo líneas atrás, dado que la demandante manifestó su voluntad de trasladarse al Régimen de Prima Media por el medio legalmente establecido, es decir, mediante el formulario expedido por el ISS para tal efecto, la norma que le resulta aplicable es el artículo 13 original de la Ley 100.

Como se desprende de la prueba documental adosada al proceso, la demandante se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual en el mes de septiembre de 1995 y allí permaneció a través de las AFP PORVENIR y HORIZONTE por el término de seis (6) años sin solicitar retorno, pues, solo hasta el 27 de diciembre de 2001, radicó formulario de traslado ante el ISS. Esto significa que, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, antes de las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, el traslado solicitado resultaba procedente, habida cuenta que la señora RUBY TRUJILLO PÉREZ superaba ampliamente el término de tres (3) años que establecía la norma para poder trasladarse.

Bajo esta línea argumentativa, la respuesta al problema jurídico resulta ser afirmativa, pues, acertó la juez de instancia al conceder las pretensiones de la demanda, por asistirle a la actora el derecho a retornar al Régimen de Prima Media, sin que pueda verse afectada en sus derechos por la mora injustificada de las entidades administradoras del régimen pensional de resolver su solicitud.

En torno al punto de las costas que fue también objeto de censura por parte de COLPENSIONES, recuerda la Sala que las costas procesales corresponden a la erogación económica, que en los términos del artículo 365 del CGP, tiene que asumir *“la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto”* y su imposición obedece a un criterio netamente objetivo, que se circunscribe a los eventos descritos, que para el caso de la sentencia de primera instancia es el hecho de si la parte resultó vencida o no en el juicio pertinente, sin ningún otro tipo de consideraciones.

Esa fue la intelección que le dio al artículo 392 del CPC la propia Corte Constitucional en la sentencia C-089 del 13 de febrero de 2002, al indicar: *“El ordenamiento procesal civil adopta un criterio objetivo, no sólo para la condena, pues ‘se condena en costas al vencido en el proceso, incidente o recurso, independientemente de las causas del vencimiento’, sino también para la determinación de aquellas en cada uno de sus componentes, siguiendo en este punto la teoría moderna procesal pues, como lo señala Chiovenda, ‘la característica moderna del principio de condena en costas consiste precisamente en hallarse condicionada al vencimiento puro y simple, y no a la intención ni al comportamiento del vencido (mala fe o culpa)’. En efecto, aun cuando el carácter de costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, y la*

forma en que se efectuó, su cuantificación está sujeta a criterios previamente establecidos por el legislador, quien expresamente dispuso que 'solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación'.

En virtud de lo expuesto, no es posible revocar la condena en costas de la primera instancia a cargo de COLPENSIONES, máxime cuando dicha entidad ejerció oposición a la acción y presentó distintos argumentos para sostener la improcedencia del traslado peticionado.

En lo que atañe a las excepciones formuladas por las entidades demandadas es claro que no están llamadas a prosperar por cuanto está establecido el derecho que le asiste a la demandante de retornar el Régimen de Prima Media. En lo que hace referencia a las exceptivas de intereses moratorios e indexación propuestas por COLPENSIONES, ningún pronunciamiento merece, dado que la demandante ninguna pretensión formuló al respecto.

En lo que se refiere a la de prescripción, se considera que no opera por tratarse de una pretensión meramente declarativa. Ciertamente, desde la sentencia SL795-2013, la Sala de Casación Laboral adocrinó que *“El asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de liquidación y todos aquellos componentes de la pensión”*. Incluso, al resolver asuntos referentes a la nulidad del traslado, ha señalado que la acción es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tiene igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable de la seguridad social (...)”*³, razonamientos que, a criterio de la Sala, resultan aplicables al asunto en cuestión.

8. COSTAS

Vistas las resultas del proceso y atendiendo lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, aplicable a los asuntos laborales en virtud de la remisión expresa del artículo 145 del CPT y SS, se impondrá condena en costas de segunda instancia a las entidades demandadas, ante la improsperidad de los recursos.

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL1689-2019, radicación 65791 del 08 de mayo de 2019. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

En mérito de lo expuesto la Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

9. RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR en su integridad el fallo proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva el 09 de febrero de 2018.

SEGUNDO. - CONDENAR en costas de segunda instancia a las demandadas.


EDGAR ROBLES RAMÍREZ

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA


LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

(Con impedimento)

Firmado Por:

EDGAR ROBLES RAMIREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario

2364/12



M.P. Édgar Robles Ramírez Rad.41001310500320160073301

Código de verificación:

d6a1b0d118a637a433dfb553ae6071ec08b7b82936da318f604bbf4c9150cf7b

Documento generado en 22/07/2021 02:20:36 PM