

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, dieciséis (16) de junio de dos mil veintidós (2022)

AUTO

Para representar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones se le reconoce personería a la sociedad RST ASOCIADOS PROJECTS S.A.S. representada legalmente por el señor Richard Giovanny Suarez Torres identificado con cédula de ciudadanía 79.576.294 y tarjeta profesional 103.505 del Consejo Superior de la Judicatura, quien además actúa como apoderado judicial inscrito en el certificado de Cámara de Comercio de dicha sociedad, y por sustitución de éste se le reconoce personería a la doctora Daniela Echeverry García identificada con cédula de ciudadanía 1.128.481.307 y tarjeta profesional 275.505 del Consejo Superior de la Judicatura.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario radicado con el número 05 001 31 05 012 2014 00351 00, promovido por el señor **GONZALO DE JESUS VELEZ** en contra de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con la finalidad de resolver el recurso

de apelación interpuesto por el apoderado del demandante frente a la sentencia emitida el 7 de marzo de 2018 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, y revisar en consulta la misma providencia en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **118**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

El señor Gonzalo de Jesús Vélez demandó a Colfondos y a Colpensiones pretendiendo se declare la nulidad de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por Colfondos, y como consecuencia, se disponga el restablecimiento de su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones sin solución de continuidad, la devolución a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de los aportes y la validación de estos aportes por parte de Colpensiones. Se condene a Colfondos al pago del retroactivo pensional a título de reparación de perjuicios ocasionados en el traslado ilegal. Se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez por ser beneficiario del régimen de transición, los intereses moratorios o en subsidio la indexación y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones se expuso, que nació el 27 de septiembre de 1949. Estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el 14 de diciembre de 1983. El 21 de diciembre de 2010 reclamó ante el ISS la pensión de vejez, y la entidad mediante acto administrativo 014039 de mayo 31 de 2011 le negó la misma con fundamento en lo siguiente:

- *Que el señor Gonzalo de Jesús Vélez se encontraba multifiliado por haberse trasladado a Colfondos.*
- *Que era decisión del comité de multifiliación con el fondo competente para reconocer la prestación económica*
- *Que el señor Gonzales de Jesús Vélez perdió el derecho al régimen de transición y no puede recuperarlo por no contar con las 750 semanas al 1° de abril de 1994*

- *Que el señor Gonzalo de Jesús Vélez no cuenta con las semanas necesarias para adquirir la pensión de vejez que exige el régimen general de pensiones.*

Aduce que nunca se trasladó a otro fondo de pensiones, que no ha recibido ningún tipo de educación por lo que no sabe leer ni escribir y firma con las iniciales de su nombre, por lo que la firma que aparece en el formulario de afiliación no es la suya. Agrega que Colfondos le informó que su afiliación a dicho fondo era nula. Contrató al perito grafólogo Germán Mahecha Rangel, inscrito en la lista de auxiliares de la justicia del Consejo Superior de la Judicatura quien determinó mediante dictamen emitido el 21 de enero de 2014 que la firma en la fotocopia del formulario de afiliación no guardaba concordancia con las firmas vistas en diferentes documentos y muestras por él aportadas, por lo que no son uniprocedentes y que la firma controvertida fue elaborada por amanuense diferente a la suya.

En sentencia proferida el 7 de marzo de 2018 el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, declaró probadas las excepciones propuestas denominadas INEXISTENCIA DEL DERECHO A LA PENSIÓN DE VEJEZ y FALTA DE REQUISITOS MÍNIMOS PARA SOLICITAR LA PENSIÓN DE VEJEZ. Absolvió a las codemandadas de todas las pretensiones de la demanda. Y condenó al actor a pagar las costas del proceso.

La Juzgadora de primera instancia precisó que la vinculación del señor Gonzalo de Jesús Vélez a Colfondos se encuentra inactiva y que los aportes fueron devueltos a Colpensiones desde el 10 de octubre de 2007, pues en comité de multifiliación se resolvió que el citado demandante se encuentra válidamente afiliado al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones desde el 13 de octubre de 1994. Que en criterio del Despacho se infiere que en el caso del actor no se efectuó ningún traslado del RPMPD al RAIS, no obstante, obrar el formulario de afiliación, máxime que el dictamen expedido por perito grafólogo aportado con la demanda da cuenta que la firma del formulario de afiliación no guarda concordancia con la del actor, por lo que resulta extraña la súplica de la nulidad de afiliación, excepto que se tenga como propósito la recuperación del régimen de transición, y por ello,

el Despacho desatiende tal solicitud y absuelve a Colfondos de las pretensiones de la demanda. Que, respecto de la pensión de vejez, el actor en principio resulta beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que al 1° de abril de 1994 tenía 44 años de edad, sin embargo, revisada la historia laboral encuentra el Despacho que a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, apenas superaba 500 semanas, por lo que sólo conservó el régimen de transición hasta el 31 de julio de 2010, fecha en la cual ya cumplía la edad mínima, esto es, desde el 27 de septiembre de 2009, pero solo acumulaba 827 semanas, por ende, perdió el beneficio del régimen de transición y debe cumplir los requisitos previstos en la Ley 797 de 2003 para obtener la prestación económica.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del actor no comparte la decisión de primera instancia. Primero, porque en el caso de su representado se pretende la declaratoria de la nulidad de su afiliación al RAIS “... *para que se determine que ese traslado nunca existió toda vez que al demandante no le puede ser exigible tener 750 semanas al año 1994 en virtud de un traslado en el que nunca consintió, nunca hubo voluntad de consentimiento, ni una firma de él, nótese que fue un acto temerario, incluso que raya como ilegal, un asesor del fondo de pensiones Colfondos, firmó el para trasladarlo a un régimen de pensiones, situación que fue ocultándosela el empleador, formulario que no reúne ninguno de los requisitos que obligó al demandante a contratar un perito grafólogo para determinar si era su firma o no, perito que contundentemente determinó que la firma no concordaba, que la mano que realizó esa firma no era la del demandante, testimonio que si bien solicitó Colfondos para interrogar o contrainterrogar en esta audiencia, desistió del mismo, lo que lo volvió en firme, significa que ese dictamen al no ser controvertido por la entidad se encuentra en firme dentro del proceso, razón por la cual dicha afiliación no puede tenerse como válida al RAIS, es por es por eso que resulta ilógico que la entidad diga que en el año 2007 determinó un proceso de multivinculación y que se determinó que el demandante estaba en Colpensiones...*”. Segundo, porque conforme la historia laboral que reposa en el expediente entre el 27 de septiembre de 1989 y la misma fecha de 2009, es decir, durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para pensionarse, el afiliado acredita más de 500 semanas de cotización, cumpliendo así

con los requisitos necesarios para acceder a la pensión de vejez, bajo el Decreto 758 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Tercero, porque resulta procedente la pretensión de indemnización de perjuicios, en la medida que el asesor de Colfondos falsificó la firma del asegurado y en razón de ello, no ha sido posible el reconocimiento del derecho pensional, al cual tiene derecho desde 2009, y cuarto, porque la sentencia condenatoria conlleva al pago de los intereses moratorios o en subsidio la indexación y las costas procesales.

Frente al recurso promovido por el apoderado del demandante, la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, de conformidad los Artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada del demandante en escrito de alegatos de conclusión hace referencia a los mismos puntos del recurso de apelación.

La apoderada judicial de Colpensiones allegó dentro del término legal el escrito de alegatos de conclusión solicitando se confirme en su totalidad la decisión absolutoria de primera instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico de esta segunda instancia, consiste en determinar si el traslado entre administradoras de pensiones del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por el actor, se torna ineficaz como se plantea en la demanda, y determinar si ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción, así como definir las restituciones a que haya lugar entre entidades pensionales.

Como problemas jurídicos asociados, la Sala fijará si el asunto de la litis tiene su razón en la inexistencia del consentimiento que se fundamenta cuando el

demandante afirma que la firma plasmada en el documento de afiliación a Colfondos no es la suya, o si refiere a un vicio en el consentimiento sustentado en la falta al deber de información respecto a la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, o si se dio fue una múltiple afiliación, la cual debió ser definida en los términos del artículo 17 del Decreto 692 de 1994. Igualmente determinar si debe condenarse a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez, retroactivo pensional, intereses moratorios o en subsidio indexación en favor del accionante.

CONSIDERACION PRELIMINAR

En primer lugar, advierte la Sala que la prueba documental que milita en el expediente digital da cuenta:

1. Que el señor Gonzalo de Jesús Vélez, nació el 27 de septiembre de 1949.
2. Que se afilió al ISS, hoy Colpensiones el 14 de diciembre de 1983 y efectuó aportes desde dicha fecha de manera discontinua con empleadores particulares y como trabajador independiente hasta el 31 de diciembre de 2013, para un total de 1.076.25 semanas.
3. Que fue diligenciada solicitud de vinculación del actor a Colfondos que data del 1º de junio de 1994.
4. Que el citado demandante reclamó ante el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, el 21 de diciembre de 2010 el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y la entidad mediante Resolución 014039 de 31 de mayo de 2011, notificada de manera personal el 25 de julio de la misma anualidad, le negó la misma aduciendo: i) Que se trasladó a Colfondos, verificándose la selección del RAIS, no siendo aplicable el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. ii) Que en comité de multiplevinculación con representación de del ISS y de la AFP privada, se resolvió que el ISS, es la entidad competente para tramitar y decidir la prestación económica. iii) Que el afiliado conforme lo previsto en el artículo

36 de la Ley 100 de 1993, la sentencia C – 789 de 2002 y el Decreto 3880 de 29 de diciembre de 2003, no resulta beneficiario del régimen de transición, pues solo acredita 350 semanas al 1º de abril de 1994. Y iv) que tampoco colma la densidad de semanas exigidas por la Ley 797 de 2003.

5. Que el 28 de febrero de 2012, Colfondos le informa al actor que los aportes por concepto de pensión obligatoria depositados en su cuenta de ahorro individual más los respectivos rendimientos, fueron trasladados al ISS el 15 de octubre de 2007 por valor de \$580.620.
6. Que el 18 de junio de 2013 el fondo privado dando respuesta a derecho de petición le comunica al asegurado que su vinculación a Colfondos se encuentra inactiva y los aportes fueron devueltos al ISS el 16 de octubre de 2007 por valor de \$580.620, de acuerdo con la decisión de comité por multifiliación, precisando que dicha decisión anuló por completo la vinculación a la AFP debido a que estaba válidamente afiliado al Colpensiones.
7. Que Colfondos al dar respuesta al requerimiento hecho por el Juzgado de primera instancia mediante escrito de 29 de septiembre de 2016, indica que el señor Gonzalo de Jesús Vélez se encontraba en un aparente caso de multifiliación, el cual fue verificado y solucionado por parte de las administradoras correspondientes, quedando definido a favor del ISS.
8. Que el perito Germán Mahecha Rangel grafólogo forense inscrito en la lista de auxiliares de la justicia del Consejo Superior de la Judicatura, mediante dictamen de fecha 21 de enero de 2014, precisó que el documento denominado solicitud de vinculación a Colfondos que data del 1º de junio de 1994 “... *no es plenamente idóneo para una experticia de naturaleza grafológica, toda vez que en fotocopia no se pueden evaluar con exactitud algunos valores en el estudio de la dinámica escritural, como son la presión energética y la continuidad de la ruta gráfica, además en fotocopia no es posible apreciar con total fidelidad detalles. No obstante, ante la imposibilidad de tener el documento original, se procedió a efectuar el estudio grafológico solicitado con las limitaciones descritas...*”. Y concluyó que “...*la firma dubitada (cuestionada) vista en la fotocopia del formulario de solicitud de vinculación a Colfondos*

No. 199032 del 01 de junio de 1994, NO GUARDA CONCORDANCIA con las firmas vistas en diferentes documentos y muestras aportadas por el señor Gonzalo de Jesús Vélez, por lo cual se determina que no son uniprocedentes y que la firma controvertida fue elaborada por amanuense diferente al señor Gonzalo de Jesús Vélez. Así mismo, por las características encontradas durante el estudio, se señala que este tipo de plagio encuadra dentro de la típica figura de la imitación por asimilación de grafías, en donde el falsificador, teniendo un modelo patrón, practica la elaboración de la firma a falsificar, hasta obtener la destreza suficiente en la ejecución de esta, que para el caso referido es relativamente sencillo por ser una rúbrica elemental y de fácil ejecución, para posteriormente plasmar las formas asimiladas sobre el documento requerido, pero descuida o no tiene en cuenta los demás valores grafonómicos, que son los que sirven de soporte para un estudio idóneo y acertado...”.

9. Que, en la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas realizada el 8 de septiembre de 2015, el Juzgado de conocimiento decretó el testimonio técnico del señor Germán Mahecha Rangel y el reconocimiento de documentos, prueba que fue solicitada por Colfondos; y en la audiencia de trámite y juzgamiento llevada a cabo el 7 de marzo de 2018, la AFP desistió de la misma.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar que en el hecho décimo primero de la demanda la parte actora adujo “...*Al observar el formulario de traslado ... la firma que aparece en el documento no era la suya porque nunca firmó el traslado de fondo de pensiones...*”.

Advierte la Sala, que el artículo 269 del Código General del Proceso prevé:

“...Tacha de falsedad y desconocimiento de documento. Procedencia de la tacha de falsedad. La parte a quien se atribuya un documento, afirmándose que está suscrito o manuscrito por ella, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a esta, y en los demás casos, en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba. Esta norma también se aplicará a las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aduzca. No se admitirá tacha de falsedad cuando el

documento impugnado carezca de influencia en la decisión. Los herederos de la persona a quien se atribuye un documento deberán tacharlo de falso en las mismas oportunidades...”.

Según se desprende de los fundamentos fácticos de la acción y de la prueba documental que milita en el expediente, la única prueba existente en este proceso respecto de la afiliación del señor Gonzalo de Jesús Vélez a Colfondos es la contentiva de la copia del formulario de vinculación, que data del 1° de junio de 1994. Pero este documento fue tachado de falso por el demandante.

A juicio de Sala, si bien con la demanda fue allegado dictamen emitido el 21 de enero de 2014 por el perito Germán Mahecha Rangel grafólogo forense inscrito en la lista de auxiliares de la justicia del Consejo Superior de la Judicatura, en cual concluyó que *“...la firma dubitada (cuestionada) vista en la fotocopia del formulario de solicitud de vinculación a Colfondos No. 199032 del 01 de junio de 1994, NO GUARDA CONCORDANCIA con las firmas vistas en diferentes documentos y muestras aportadas por el señor Gonzalo de Jesús Vélez, por lo cual se determina que no son uniprocedentes y que la firma controvertida fue elaborada por amanuense diferente al señor Gonzalo de Jesús Vélez; lo cierto es que en el experticio aludido el perito es preciso cuando indica que el documento denominado solicitud de vinculación a Colfondos fechado el 1° de junio de 1994 “... no es plenamente idóneo para una experticia de naturaleza grafológica, toda vez que en fotocopia no se pueden evaluar con exactitud algunos valores en el estudio de la dinámica escritural, como son la presión energética y la continuidad de la ruta gráfica, además en fotocopia no es posible apreciar con total fidelidad detalles. No obstante, ante la imposibilidad de tener el documento original, se procedió a efectuar el estudio grafológico solicitado con las limitaciones descritas...”*.

Colfondos no allegó el original del formulario de afiliación referido, lo que implica que se renunció a la posibilidad de establecer si la firma del accionante en el formulario de afiliación a la AFP estaba o no falsificada. En tal sentido, considera la Sala que no goza de plena validez la prueba pericial aportada por la parte actora, pues como lo refiere el experto respectivo el documento objeto de revisión *“no es plenamente idóneo”*, lo que descarta de por sí la certeza que debe tener el juez al respecto.

Corolario de lo anterior, no está demostrada en este juicio la tacha de falsedad del formulario de afiliación que vinculó al actor con el fondo privado, pues se itera la misma no puede sustentarse específicamente con el informe pericial que presentó el demandante, por lo que ha de concluirse que el documento tiene pleno valor legal.

Ahora, el artículo 17 del Decreto 692 de 1994 prohíbe la múltiple vinculación y establece que cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales. “(...) Las demás vinculaciones no son válidas y se procederá a transferir a la administradora cuya afiliación es válida, la totalidad de saldos, en la forma y plazos previstos por la Superintendencia Bancaria (...)”.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al referirse al texto de la norma aludida precisó que es razonable colegir que al consagrar ésta cuál de las vinculaciones a una entidad de seguridad social es válida y cuál no, establece de forma expresa la vinculación que produce efectos jurídicos, y de manera indirecta la entidad que debe tener a su cargo el reconocimiento de la prestación respectiva, que lógicamente debe ser aquella respecto de la cual se haya hecho la vinculación que es legalmente admisible y llamada a producir consecuencias para el afiliado, lo cual se corrobora al determinar que a esa administradora se deben transferir la totalidad de saldos; previsión que solo halla cabal justificación en la medida en que tal entidad sea la que deba asumir el reconocimiento de las prestaciones que surjan de la vinculación que generó efectos, porque solo frente a ella debe entenderse que es válida la afiliación (Sentencia de 7 de febrero de 2006, Radicado 25.069).

Como no puede haber si no una afiliación válida, como lo expresa la Corte en la sentencia referida, el pago equivocado de las cotizaciones a una entidad administradora no produce la consecuencia jurídica que alega Colpensiones, y en el orden puramente administrativo este problema se resuelve con la devolución de las cotizaciones.

La Corporación mencionada en la sentencia SL 477 de 25 de septiembre de 2019, radicado 71158, precisó:

“...Sobre el tema propuesto en el único cargo, desde tiempo atrás esta Sala ha sostenido que el efecto de la afiliación múltiple al sistema pensional, de conformidad con lo establecido en el art. 17 del D. 692/94, es la validez de la última efectuada en los términos legales, de manera tal que una vez definido este aspecto, lo que procede es la transferencia de los saldos a la administradora de pensiones cuya afiliación resulte válida, por cuanto a ésta corresponde asumir el reconocimiento y pago de las prestaciones de invalidez, vejez y muerte.

En la sentencia CSJ SL, 7 feb. 2006, rad. 25069, reiterada en CSJ, SL, 13 mar. 2012, rad. 39772, esta Sala dijo:

“Criterio que con mayor amplitud reiteró en la del 24 de agosto de 2002 (sic), radicación 18746 en los siguientes términos:

(...)

En esa misma decisión, precisó el entendimiento del artículo 17 del Decreto 692 de 1994 y el alcance de la circular de la Superintendencia Bancaria que sirve de apoyo a la defensa de Porvenir, señalando:

“En efecto, una vez estableció la existencia de una múltiple afiliación, el Tribunal concluyó que “la entidad que debe responder por la pensión de sobreviviente es aquella a la cual el trabajador debía estar afiliado legalmente” (Folio 158), inferencia que no resulta descabellada a la luz de lo que, razonablemente entendido, surge del texto del artículo 17 del Decreto 692 de 1994.

Y ello es así porque al regular las consecuencias de las múltiples vinculaciones, esa norma establece que “cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales. Las demás vinculaciones no son válidas y se procederá a transferir a la administradora cuya afiliación es válida, la totalidad de saldos, en la forma y plazos previstos por la Superintendencia Bancaria”.

Del texto transcrito es razonable colegir que, al determinar cuál de las vinculaciones a una entidad de seguridad social es válida y cuáles no, la norma está precisando la vinculación que produce efectos jurídicos y, así no lo señale específicamente, de manera indirecta la entidad que debe tener a su cargo el reconocimiento de la prestación respectiva, que lógicamente debe ser aquella respecto de la cual se haya hecho la vinculación que es legalmente admisible y llamada a producir consecuencias para el afiliado, lo cual se corrobora al establecer que a esa administradora se deben transferir la totalidad de saldos; previsión que solo halla cabal justificación en la medida en que tal entidad sea la que deba asumir a su cargo el reconocimiento de las prestaciones que surjan de la vinculación que generó efectos, administradora a la cual, para todos los previstos en la ley, debe entenderse que es válida la afiliación.

(...)

Todo lo anterior indica que, de cara a lo dispuesto en las normas legales y reglamentarias que gobiernan el tema, la vinculación que cumple con las condiciones y requisitos legales es la que determina para el afiliado el derecho a reclamar las prestaciones cuando ocurra el correspondiente siniestro asegurado. Al mismo tiempo, esa vinculación genera la correlativa obligación de la entidad administradora de cubrir el riesgo. Como no puede haber sino una afiliación válida, la expresión múltiple vinculación, en este caso, no pasa de ser una suerte de explicación gráfica. El pago equivocado de las cotizaciones a una entidad administradora no produce la consecuencia jurídica alegada por la demandada Porvenir y en el orden puramente administrativo se resuelve con la devolución de las cotizaciones.

*De acuerdo con lo anterior, le asiste razón a la censura en su descontento, pues es indudable el error jurídico en que incurrió el ad quem, ya que pese a que advirtió que la «**múltiple afiliación**» a la cual se encontraba inmersa la señora Uzuriaga fue decidida por Asofondos, la soslayó y con ello los efectos introducidos en el art. 17 del D. 692/94, para luego ubicarla en el terreno de un traslado de regímenes, exigiéndole el cumplimiento de requisitos con miras a determinar la conservación o no del régimen de transición, cuando en realidad la demandante no se enmarcaba en tal campo sino en una múltiple afiliación, tal y*

como se dejó plasmado en líneas precedentes, por lo que su afiliación al RAIS no podía producir los efectos jurídicos previstos por la ley, y con ello no se desvinculó del régimen de prima media ni perdió el régimen de transición...”.

Ahora, como se indicó en precedentes en comité de multiplevinculación realizado con la intervención de la AFP Colfondos y del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, se definió la multiafiliación en la cual se encontraba sumido el señor Gonzalo de Jesús Vélez, y en virtud a ello se determinó que el citado accionante se encontraba válidamente vinculado al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como entidad responsable de administrar sus recursos pensionales, lo que originó que Colfondos, trasladara los aportes a la entidad pública como en efecto se realizó, es decir, que en aquella oportunidad y por mandato legal, se desató el nudo que impedía al actor acceder a la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, dado que la única afiliación válida era la correspondiente al régimen administrado por el ISS, hoy Colpensiones, de manera que su afiliación a dicho fondo privado no podía producir los efectos jurídicos previstos por la ley, y en ese entendido no se desvinculó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, ni perdió el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En tal sentido, considera esta Judicatura que, si el problema de multiplevinculación ya se encontraba resuelto, la declaratoria de ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad era innecesaria, en virtud a que la misma fue invalidada.

En consecuencia, se confirmara la decisión de primera instancia en cuanto no declaró la ineficacia del traslado del señor Gonzalo de Jesús Vélez al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Colfondos entendiéndose que el demandante ha estado afiliado válidamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, y no perdió sus derechos transicionales de tal régimen, porque se itera, al producirse una multivinculación respecto del demandante, resulta indefectible concluir que el traslado nunca se constató, por ende, es inocuo declarar su ineficacia.

A CONTINUACIÓN, SE EXAMINA LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES EN EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN POR VEJEZ RECLAMADA EN LA DEMANDA:

El documento de identidad que obra en el expediente, da fe que el señor Gonzalo de Jesús Vélez nació el 27 de septiembre de 1949 y tenía 44 años de edad el 1° de abril de 1994 cuando entró en vigencia en el sector privado el Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, o sea, que es beneficiario, en principio, del régimen de transición previsto en el artículo 36 de esta normatividad, que conservó la edad, el tiempo de servicios o el número de semanas de cotización y el monto de la pensión por vejez establecidos en el régimen anterior, a favor de tres categorías de trabajadores: los hombres con cuarenta o más años de edad, las mujeres con treinta y cinco o más años de edad, y unos y otras que independientemente de su edad tuviesen quince o más años de servicios cotizados.

El régimen anterior al cual se hallaba afiliado el accionante, era el contenido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por medio del Decreto 758 de la misma anualidad, que para acceder a la pensión por vejez exigía sesenta o más años de edad a los hombres o cincuenta y cinco o más años de edad a las mujeres, y un número de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado 1.000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.

Adicionalmente, el Parágrafo Transitorio 4° del Acto Legislativo 001 de 2005 expedido el 25 de julio del mismo año, instituyó el 31 de julio de 2010 como límite para la vigencia del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que lo desarrollan, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen tuviesen cotizadas, al menos, 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del acto legislativo, a los cuales se les mantuvo tal régimen hasta el 2014.

La historia laboral que obra en el expediente da cuenta que el accionante efectuó aportes al sistema general de pensiones hasta el 31 de diciembre de 2013 y durante

toda su vida laboral un total de 1.076.25 semanas, que al 31 de julio de 2010 colmaba un densidad de 900 semanas cotizadas, de las cuales 673 semanas fueron sufragadas en los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, corridos entre el 27 de septiembre de 1989 y la misma fecha de 2009, razón por la cual consolidó su derecho a la pensión por vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990.

En consecuencia, se revocará la decisión absolutoria en este sentido.

DE LA MESADA 14

El inciso 8° y el Parágrafo Transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005 prescriben que las personas cuyo derecho a la pensión se consolide a partir de la vigencia de dicho acto, no pueden recibir más de trece mesadas pensionales, excepto aquellas que perciban una pensión igual o inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la prestación se causa antes del 31 de julio de 2011, como lo es del caso del actor.

El Acto Legislativo aludido se expidió el 25 de julio de 2005. El señor Gonzalo de Jesús Vélez arribó a los 60 años de edad el 27 de septiembre de 2009, fecha para la cual ya había causado su derecho pensional, por ende, tiene derecho al pago de catorce mesadas como lo dispone la referida normatividad.

DE LA PRESCRIPCIÓN DE MESADAS

En lo que respecta a la prescripción, conforme a lo previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en tres años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se hace exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador sobre el derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

El artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo consagra el mismo texto alusivo a la interrupción de la prescripción.

Según la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que esta Sala de Decisión comparte, el análisis consonante de los preceptos lleva a concluir que únicamente es posible interrumpir la prescripción una vez (Sentencia de 21 de febrero de 2012, Radicado 41.908 y SL 374 de 12 febrero de 2020, Radicado 67.868).

De acuerdo a los documentos que reposan en el expediente, la Sala encuentra que:

1. El señor Gonzalo de Jesús Vélez, reclamó ante el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, el 21 de diciembre de 2010 el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y la entidad mediante Resolución 014039 de 31 de mayo de 2011, notificada de manera personal el 25 de julio de la misma anualidad, le negó la misma.
2. La demanda que dio origen a este proceso se presentó el 20 de marzo de 2014.

En razón de lo anterior, no operó en este juicio el fenómeno de la prescripción.

DEL RETROACTIVO PENSIONAL

Conforme a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida se le aplican las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en dicha Ley.

Los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, contentivo del Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, prevén que la pensión por vejez se reconoce a solicitud de parte interesada una vez colmados los

requisitos mínimos para acceder a la prestación, pero se requiere la desafiliación del régimen para poder disfrutar de la misma.

Sobre el tema se ha pronunciado en diversas oportunidades la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y ha explicado que la causación y el disfrute de la pensión por vejez son dos figuras jurídicas distintas porque tienen identidad y efectos propios, pues la primera se da desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y densidad de semanas cotizadas, y la segunda, o sea, el disfrute de la pensión y su cuantía definitiva, están supeditados a la desafiliación del régimen. También ha dicho la citada Corporación Judicial que, de manera excepcional, cuando en un proceso no exista la prueba de la desafiliación al sistema, ésta puede inferirse de hechos tales como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta de pago de cotizaciones, el cumplimiento de los requisitos de edad y semanas cotizadas, y la solicitud de la prestación, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional (Sentencias de 1° de febrero de 2011, Radicado 38.776; SL 15091 de 2015; SL 5603 de 2016 y SL 5564 de 4 de diciembre de 2019, Radicado 72.652).

Como se indicó anteriormente el señor Gonzalo de Jesús Vélez nació el 27 de septiembre de 1949, cumplió 60 años de edad en la misma fecha de 2009, y efectuó cotizaciones al sistema general de pensiones, hasta el 31 de diciembre de 2013, por tanto, conforme a la normatividad y la jurisprudencia anotadas, se tiene como fecha de desafiliación del sistema pensional el 31 de diciembre de 2013, y como fecha de disfrute de la prestación, a partir del 1° de enero de 2014.

DE LA LIQUIDACIÓN PENSIONAL

El 1° de abril de 1994, cuando entró en vigencia en el sector privado el Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, al asegurado le faltaban más de diez años para adquirir el derecho a la pensión por vejez, en consecuencia, el Ingreso Base de Liquidación de éste debe integrarse en los términos del artículo 21 de dicha Ley, como lo han explicado la Corte Constitucional en la Sentencia T-

1.225 de 5 de diciembre de 2008, y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las Sentencias de 1° de marzo de 2011, radicado 40.552; 22 de enero de 2013, Radicado 37.246; y 17 de julio de 2013, Radicado 45.712, entre otras.

La norma aludida, en armonía con el artículo 46 del Decreto 692 de 1994, le brinda la posibilidad al afiliado de conformar el Ingreso Base de Liquidación de la pensión por vejez con el promedio de los salarios o rentas mensuales de los últimos diez años de cotización o a su equivalente en número de semanas sobre las cuales se cotizó efectivamente, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, o con el ingreso base de toda la vida laboral cuando éste resulte superior, siempre y cuando haya cotizado como mínimo 1.250 semanas.

En consecuencia, el Ingreso Base de Liquidación de la pensión por vejez reconocida en este caso debe integrarse en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, o sea, con el promedio de los salarios sobre los cuales cotizó el actor durante los diez años anteriores al reconocimiento de la prestación, porque el asegurado aportó un número inferior a las 1.250 semanas, y aplicando una tasa de reemplazo del 78% prevista en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por medio del Decreto 758 de la misma anualidad.

Elaborada la liquidación con fundamento en las historias laborales que obran en el expediente, conforme a los derroteros trazados en la fórmula matemática adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las Sentencias de 15 de marzo y 20 de abril de 2007, Radicados 29.986 y 29.470, respectivamente, tal como se registra en la liquidación el Ingreso Base de Liquidación calculado con el promedio salarial de lo cotizado por el actor durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, asciende a \$548.874. Valor que con una tasa de reemplazo del 78%, arroja una mesada pensional de \$428.122, para 2013, inferior al salario mínimo legal mensual vigente para dicha calenda que fue de \$589.500.

Las mesadas pensionales causadas entre el 1° de enero de 2014 y el 30 de junio de 2022, calculadas con el salario mínimo legal mensual vigente e incluyendo las mesadas adicionales de junio y de diciembre de cada año, totalizan Noventa y Dos

Millones Ciento Sesenta y Cuatro Mil Novecientos Doce Pesos (\$92.164.912), de acuerdo a la liquidación.

AÑO	MESADA	NUMERO MESES	TOTAL
2014	\$616.000	14	\$ 8.624.000
2015	\$644.350	14	\$ 9.020.900
2016	\$689.454	14	\$ 9.652.356
2017	\$737.717	14	\$ 10.328.038
2018	\$781.242	14	\$ 10.937.388
2019	\$ 828.116	14	\$ 11.593.624
2020	\$ 877.803	14	\$ 12.289.242
2021	\$ 908.526	14	\$ 12.719.364
2022	\$ 1.000.000	7	\$ 7.000.000
TOTAL			\$ 92.164.912

A partir del 1° de julio de 2022 Colpensiones reconocerá y pagará al accionante una mesada pensional por valor de Un Millón de Pesos (\$1.0000.000), sin perjuicio de los aumentos legales futuros y del pago de las mesadas adicionales de junio y de diciembre correspondientes.

DE LOS APORTES EN SALUD

Conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la cotización para salud establecida en el Sistema General de Salud para los pensionados, está en su totalidad a cargo de éstos.

Acorde al criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que esta Sala de Decisión comparte, el descuento por salud constituye una condición esencial y necesaria al reconocimiento de la pensión, que opera por virtud de la Ley y se encuentra estrechamente relacionada con los principios que irradian el Sistema General de Seguridad Social, motivo por el cual el Juez al otorgar el derecho está facultado para autorizarla, porque el pagador de la entidad administradora es el llamado a hacerla efectiva y trasladarla a la EPS correspondiente. (Sentencias de 21 de junio de 2011, Radicado 48.003; 14 de febrero de 2012, Radicado 47.378; 6 de marzo de 2012, Radicado 47.528 y SL 1478 de 9 de mayo de 2018, Radicado 63.512)

En criterio de la Corporación mencionada, de no efectuarse tales descuentos, se desconocerían los principios orientadores de la prestación del servicio público esencial de seguridad social consagrados en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en especial, los de universalidad y solidaridad, y los rectores del servicio público de la seguridad social en salud de que trata específicamente el Decreto 1920 de 1994. Adicionalmente, tal omisión podría comprometer los derechos de acceso a los servicios de alto costo que requieren un mínimo de semanas cotizadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 164 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, se autorizará a Colpensiones para descontar del retroactivo pensional reconocido al accionante, las sumas que por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud esté en la obligación de trasladar a la EPS de preferencia del pensionado.

DE LOS INTERESES MORATORIOS

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 prescribe que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata la normatividad mencionada, la entidad administradora correspondiente debe reconocer y pagar al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

En sentencias de 24 de febrero y 18 de octubre de 2005, Radicados 23.767 y 25.224, respectivamente, de 2 de mayo de 2012, Radicado 40.556, de 20 de junio de 2012, Radicado 43.554 y SL 5564 de 4 de diciembre de 2019, Radicado 72.652 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó que una pensión de vejez del régimen de transición sustentada en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 (que fue la que se le concedió a la actora) debe ser considerada como una pensión que origina el pago de las mesadas de que trata la Ley 100 de 1993 (como lo señala el artículo 141 de dicho Estatuto de la Seguridad Social Integral), en razón que el artículo 31 de ésta incorporó a la misma las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales con las

adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en ella, postura que acoge esta sala de decisión.

La Corporación Judicial mencionada también ha indicado que el estado de mora surge una vez vencido el término que la Ley les concede a las administradoras de pensiones para pronunciarse sobre el reconocimiento y pago de una pensión. No basta la reclamación por parte del interesado o beneficiario, pues debe correr el término previsto legalmente para que la administradora de respuesta a la solicitud, y sólo hasta ese momento si no se ha satisfecho la obligación o se hace tardíamente, es dable predicar incumplimiento de su parte (sentencias de 4 de junio de 2008, radicado 32.141; SL de 15 de agosto de 2018, radicado 70.851; SL 4601 de 2019 y SL 5486 de 10 de diciembre de 2019, radicado 75.962).

Conforme al artículo 9º de la Ley 797 de 2003, las administradoras de pensiones cuentan con un plazo máximo de cuatro meses para resolver las solicitudes de pensión por vejez elevadas por sus afiliados y pagar las mesadas pensionales reconocidas.

Los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional reconocido en este juicio corren a partir del 2 de mayo de 2014, pues si bien la reclamación se presentó el 21 de diciembre de 2010, el disfrute de la prestación nació el 1º de enero de 2014, y los cuatro meses de gracia que tenía la Administradora de Pensiones para resolver la solicitud de reconocimiento y pago de la prestación vencieron el 1º de mayo de 2014 sin que se hubiese satisfecho la obligación. Se liquidan hasta la fecha de pago de la obligación.

Precisa la Sala que los dineros objeto del descuento en salud no generan intereses de ningún tipo, por lo tanto, este valor, no puede ser tenido en cuenta al momento de liquidar los intereses moratorios, pues los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a favor del pensionado, deben liquidarse sobre el monto de la pensión que legalmente le pertenece, que es el que en realidad dejó de percibir, y sobre el que se puede causar el perjuicio que se resarce con los intereses. De aceptarse que el pensionado reciba intereses sobre el porcentaje del aporte al sistema de salud,

que en todo caso no habría recibido aún en el evento que la pensión hubiera sido pagada oportunamente, constituiría un enriquecimiento sin causa.

DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS A CARGO DE LA AFP CODEMANDADA.

Frente a la indemnización de perjuicios impetrada por la parte demandante, considera la Sala que no resulta procedente la misma porque: 1) En esta instancia se establece que no se encuentra demostrada la tacha de falsedad del formulario de afiliación que vinculó al actor con Colfondos. 2) Está probado que de acuerdo con la decisión de comité por multifiliación, se anuló por completo la vinculación del demandante al fondo privado debido a que estaba válidamente afiliado al ISS, hoy Colpensiones, por ende, la AFP desde el 16 de octubre de 2007, efectuó la devolución de los aportes de la cuenta de ahorro individual más los rendimientos por valor de \$580.620. 3) En este juicio se declara que la afiliación del señor Gonzalo de Jesús Vélez al RAIS administrado por Colfondos no podía producir los efectos jurídicos previstos por la ley, y en ese entendido no se desvinculó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, ni perdió el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para efectos del reconocimiento pensional al amparo del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. 4) El disfrute de la prestación se concede a partir de la fecha en que se acreditó el retiro efectivo del Sistema General de Pensiones. Y 5) Se ordenó, además, el pago de los intereses moratorios del retroactivo pensional reconocido.

DE LAS COSTAS

Ha de indicarse que el artículo 365 del Código General del Proceso consagra un criterio objetivo para la imposición de las mismas, orientado a que sean cubiertas por la parte que pierde el litigio, sin hacer distinción sobre la persona que debe correr con la obligación una vez decidida la litis. En este juicio prosperaron de manera parcial las pretensiones de la demanda, y por ello, considera la Sala que no procede tal condena en contra de Colpensiones, conforme al numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por analogía al procedimiento

laboral por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en razón a que no se declaró la ineficacia pretendida.

Así las cosas, se confirmará y revocará la providencia que se revisa en apelación, por las razones expuestas.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, resuelve:

PRIMERO: Revocar la sentencia de primera instancia en cuanto absolvió de la pensión de vejez. En su lugar:

- Se declara que al señor Gonzalo de Jesús Vélez le asiste derecho a la pensión de vejez, a partir del 1° de enero de 2014, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por medio del Decreto 758 de la misma anualidad por ser beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
-

SEGUNDO: Se condena a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a reconocer y pagar al señor Gonzalo de Jesús Vélez:

- La suma de Noventa y Dos Millones Ciento Sesenta y Cuatro Mil Novecientos Doce Pesos (\$92.164.912) por retroactivo pensional causado hasta el 30 de junio de 2022.
- La suma de Un Millón de Pesos (\$1.0000.000) a partir del 1° de julio de 2022, por mesada pensional, sin perjuicio de los aumentos legales futuros y del pago de las mesadas adicionales de junio y de diciembre correspondientes.
- Los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre retroactivo pensional reconocido en este juicio, desde el 2 de mayo de 2014 hasta la fecha de pago de la obligación.

TERCERO: Se autoriza a Colpensiones para descontar del retroactivo pensional reconocido al accionante en el numeral anterior, las sumas que por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud esté en la obligación de trasladar a la EPS de preferencia del pensionado, aclarando que los intereses moratorios objeto de condena no se extienden a los dineros que son objeto del descuento en salud.

QUINTO: Se absuelve de las costas en ambas instancias a Colpensiones, conforme a lo dispuesto en la parte motiva.

SEXTO: Confirmar en lo demás la decisión que se revisa en apelación.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **37d8eb10c9757730a70c876e08abd5135e53f066c6d8a9ad65abccc75c56f5e0**

Documento generado en 16/06/2022 01:31:08 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>