



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Decisión No. 0128

Medellín, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022).

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, procede a proferir el fallo dentro de este proceso ordinario promovido por **MARIA MARGARITA MARLENY ESCUDERO LOPERA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSION, LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y LA AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** Radicado No. 05001 31 05 013 2017 0510 01

A continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en el Acta No. 037 de discusión de proyectos, adoptado por los integrantes de la sala, **VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE y JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES**, quien actúa como magistrado ponente, se procede a proferir la decisión de segunda instancia en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

1.1 HECHOS

Expone la parte demandante que nació el 9 de noviembre de 1953, cumpliendo la edad para pensionarse el mismo día y mes del año 2008, fecha última en la que se presentó ante COLPENSIONES a reclamar la pensión de vejez, indicándole la administradora el trámite a seguir; acto

seguido cumplidas las exigencias requeridas, COLPENSIONES emitió el acto administrativo en el que se declaró incompetente para decidir la solicitud pensional por encontrarse la demandante afiliada al RAIS; que posteriormente la actora reiteró la solicitud, declarando COLPENSIONES la firmeza de la decisión inicial; que el 10 de septiembre de 2015, por medio de apoderado Judicial solicitó ante COLPENSIONES el traslado de régimen, negándosele lo pedido, indicando que en el sistema se reportaba que ya estaba pensionada o en trámite de pensión ante una coadministradora del RAIS; razón por la cual solicita a Protección S.A. el 23 de septiembre de 2015 el traslado de régimen, sin que la entidad le haya dado una respuesta de fondo, reiterando el requerimiento el 8 de octubre de 2015; que posteriormente, esto es, el 16 de marzo de 2016 solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, otorgándole la prestación a partir del 16 de marzo de 2013, sin reconocerle los intereses ante la tardanza del pago de la obligación; a sabiendas que desde que reclamó por primera vez la prestación en el año 2008, ya tenía derecho.

1.2 PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos expuestos, solicita que se le reconozca los accionados el retroactivo de la pensión de vejez desde el 9 de noviembre de 2008 (fecha en que cumplió los requisitos mínimos) o subsidiariamente desde el 15 de septiembre de 2011 (fecha en que inició el trámite y solicitud de la pensión de vejez ante protección S.A.); que se le concedan los intereses moratorios desde el 9 de noviembre de 2008 o subsidiariamente desde el 15 de septiembre de 2011 hasta el pago de los mismos; intereses moratorios sobre el retroactivo reconocido en el acto administrativo No.250946 de 2016 y costas procesales.

1.3 DE LA RESPUESTA

La apoderada de COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó: PRESCRIPCIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA frente a COLFONDOS, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, AUSENCIA DE DERECHO SUSTANTIVO, CARENCIA DE ACCIÓN Y FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA frente a COLFONDOS S.A., PAGO, COMPENSACIÓN, BUENA FE DE LA ENTIDAD

DEMANDADA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., INNOMINADA O GENÉRICA.

La apoderada de PROTECCIÓN S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó: CARENCIA ACTUAL DE OBJETO DEL PROCESO POR HECHO SUPERADO, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN ALGUNA FRENTE A PROTECCIÓN S.A., FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA FRENTE A PROTECCIÓN S.A., PAGO Y COMPENSACIÓN, BUENA FE Y PRESCRIPCIÓN.

El apoderado de COLFONDOS S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó: PRESCRIPCIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA FRENTE A COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, AUSENCIA DE DERECHO SUSTANTIVO, CARENCIA DE ACCIÓN Y FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA FRENTE A COLFONDOS, PAGO, COMPENSACIÓN, BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS DE COLFONDOS S.A., INNOMINADA O GENÉRICA.

Mediante auto del 17 de noviembre de 2020, se dio por no contestada la demanda por la accionada PORVENIR S.A.

1.4 DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, mediante sentencia del 9 de julio de 2021, CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar a la señora MARÍA MARGARITA MARLENY ESCUDERO LOPERA la suma \$2.162.463 por concepto de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre las mesadas pensionales reconocidas en la Resolución GNR 250.946 de 2016 desde el 16 de julio de 2016 hasta el 1 de octubre de 2016 fecha de pago. DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción de los derechos causados y exigibles con anterioridad al 16 de marzo de 2013. Las demás excepciones propuestas por COLPENSIONES se declaran improbadas. DECLARAR PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. y

PORVENIR S.A. COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y en favor de la parte demandante.

1.5 IMPUGNACIÓN

No conforme con la decisión el abogado de la demandante recurre la decisión, manifestando que su representada fue inducida al error, indicando que esa inducción no es solo que el afiliado cotice semanas adicionales después de que cumple los requisitos, sino que considera que también ello se da cuando se omite información, siendo aplicable la jurisprudencia relativa a la ineficacia del traslado, ya que el deber de información no es solo aplicable a la escogencias del régimen pensional, sino que los fondos de pensiones tienen el deber de brindar al afiliado toda la información suficiente, clara y ostensible de la pensión de vejez, desde la solicitud hasta el recibo de la primera mesada, y se puede ver que a la señora Marleny no se le dio asesoría desde el primer momento, informándosele que era lo que podía hacer, por el contrario se le decía en forma fría que no era competente, siendo evidente la negligencia tanto en el caso de Colpensiones como de fondo de pensiones Protección, que se beneficiaron con la desinformación que le dieron a la demandante.

1.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Oportunamente anexó los alegatos el abogado de Porvenir S.A., quien solicita que se mantenga la absolución dada por la Jueza Trece Laboral del Circuito de Medellín, en tanto declaró la falta de legitimación en la causa propuesta por las otras AFP demandadas, en el sentido de encontrar que la demandante se encontraba válidamente afiliada a Colpensiones, razón por la cual se absolvió a las AFP del RAIS demandadas de las suplicas elevadas por la actora.

Acto seguido, indica que, de la prueba documental aportada al proceso, se evidenció que la demandante estuvo afiliada en Colpatria S.A. hoy Porvenir S.A. desde el 1 de mayo de 1999 al 1 de julio del 2000, cuando se trasladó a ING hoy Protección S.A., razón por la cual desde dicha calenda su representada perdió toda competencia frente a la situación pensional de la actora. En tal sentido carece y careció de competencia para resolver lo que

la demandante pretendió, toda vez que fue la AFP que definió su derecho pensional por cuanto la misma se encontraba válidamente afiliada a Colpensiones, no se solicitó pensión de vejez ante Porvenir S.A., y se cumplieron todas las obligaciones y deberes legalmente impuestos en el entendido de que se una vez se presentó solicitud de traslado, la AFP que represento traslado las cotizaciones y rendimientos con destino a la AFP escogida por la actora, en el año 2000.

También apporto alegatos la abogada de COLFONDOS S.A., quien solicitó la confirmación de la decisión de declarar probada la excepción de falta legitimación en la causa por pasiva, con base en la cual se absolvió a su representada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, porque la decisión se encuentra ajustada a derecho. Continuó diciendo que a partir de la fecha que la demandante reclama el presunto beneficio pensional (09 de noviembre de 2008), ya la actora no estaba afiliada a ese fondo, por lo que no es competencia suya el reconocimiento de lo pretendido.

2. CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuestos por el apoderado de la demandante, advirtiéndole que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el estudio del fallo recurrido se limitará a los puntos de inconformidad, así mismo, se hará un estudio de manera general por el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

Analizado lo anterior, tenemos que el debate se circunscribe en determinar si la señora MARÍA MARGARITA MARLENY tiene derecho al pago del retroactivo, bajo los presupuestos de la inducción en error en que se vio inmiscuida por la supuesta indebida información de las accionadas. Igualmente se revisará lo concerniente a los intereses moratorios otorgados por la juez de primera instancia.

2.2 HECHOS PROBADOS

La señora MARÍA MARGARITA ESCUDERO LOPERA nació el 9 de noviembre de 1.953 como se desprende de la fotocopia de la cédula de ciudadanía (01.Expediente fl.55); que mediante derecho de petición solicito a ISS hoy Colpensiones la pensión de vejez, dando repuesta el ISS en comunicado del 12 de diciembre de 2008, indicándole los pasos a seguir para reclamar el derecho (01.Expediente fl.12); que mediante resolución No.001093 del 4 de enero de 2011, el ISS se declaró incompetente para reconocer la prestación solicitada por Margarita Escudero, por considerar que era la AFP SANTANDER NO EL ISS, el competente para tramitar y decidir la prestación de vejez, posteriormente el ISS emite nuevos actos administrativos No.004532 del 27 de febrero de 2012 y No.026693 del 24 de septiembre de 2012, en los que nuevamente niega la solicitud presentada por la actora, por encontrarla improcedente (01.Expediente fl.14); resoluciones que fueron confirmadas en el acto administrativo N.341460 del 5 de diciembre de 2013 (01.Expediente fls.13 a 16); que el 10 de septiembre de 2015, la actora solicita ante Colpensiones el traslado de régimen (01.Expediente fls.18 y 19), negando el requerimiento por parte de COLPENSIONES, argumentando que la solicitante se encontraba pensionada o en trámite de pensión (01.Expediente fls.20); igualmente solicitó ante Protección S.A. el traslado (01.Expediente fls.23 y 24), dando repuesta la AFP en escrito del 22 de septiembre de 2015, indicándole que para poder el fondo proceder con la solicitud, se debía retractar de la solicitud pensional que había adelantado en ese fondo (01.Expediente fls. 25 a 27); razón por la cual la señora Escudero Lopera en escrito de septiembre de 2015, desistió de la solicitud pensional impetrada ante PROTECCIÓN (01.Expediente fls.28 y 29); dando repuesta el fondo privado el día 8 de octubre de 2015, indicando que habían realizado las gestiones pertinente para anular la solicitud pensional que había realizado; actos seguido se le indica que debía nuevamente solicitar el traslado a COLPENSIONES, ya que cuando lo había requerido se encontraba tramitando la pensión (01.Expediente fls.30 y 31); que el 16 de marzo de 2016, la demandante debidamente representada solicitó la pensión de vejez, prestación que le fue otorgado mediante resolución No. 250946 del 25 de agosto de 2016, a partir del 16 de marzo de 2013, en cuantía de \$801.206 otorgando un retroactivo de \$36´508.883(01.Expediente fls.32 a 39); también reposa en la foliatura la

historia laboral de la actora a Colpensiones (01.Expediente fls. 48 a 53, 89 a 93) y al fondo privado ((01.Expediente fls.45 y 46, 139 a 148); por último tenemos un certificado de Colpensiones del que se lee que la demandante el 11 de marzo de 1997 se trasladó al RAIS administrado por la AFP COLFONDOS, retornando al RPMPD el 31 de enero de 2016, por la sentencia SU062 de 2010. (01.Expediente fl.54)

2.3 PREMISAS NORMATIVAS

En lo que atañe a la fecha del disfrute, debemos advertir que si bien la regla general es la desvinculación del sistema como requisito necesario para el inicio de la percepción de la pensión, según lo contemplado en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758, por remisión del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares, en contextos en los cuales el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente y omisiva de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión, no obstante que la solicitud se ha presentado en tiempo, donde la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación laboral, ha estimado que la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos. En ese sentido pueden verse las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, del 1º de septiembre de 2009, radicación 34.514; del 22 de febrero de 2011, 39.391, y del 5 de junio de 2012, 42.289 y radicación 72254 del 20 de mayo de 2020.

2.4 CASO CONCRETO

En el *sub examine*, tenemos que la demandante María Margarita pretende que se le reconozca el retroactivo pensional desde el desde el 9 de noviembre de 2008 (fecha en que cumplió los requisitos mínimos) o subsidiariamente desde el 15 de septiembre de 2011 (fecha en que inició el trámite y solicitud de la pensión de vejez), en razón de la inducción en error que fue inmiscuida al no habersele dado la información adecuada, al momento de reclamar el derecho.

Argumento que no comparte la Sala, pues no considera viable que el fondo de pensiones que le otorgó el derecho pensional, deba efectuar del pago de la obligación desde la data que se pretende, en primer lugar porque cuando la señora María Margarita reclamó el derecho pensional a COLPENSIONES, esta entidad le negó el derecho bajo presupuestos jurídicos válidos, como era la incompetencia para el estudio de la solicitud, ya que la demandante no hacía parte para ese momento del Régimen de prima media con prestación definida, al cual regreso como se desprende de la prueba antes relacionada, el 1 de enero de 2016. (fl.54)

También debe tenerse en cuenta que cuando la demandante reclamó la prestación de vejez a Colpensiones y posteriormente solicitó el traslado al fondo privado, la actora, ya había iniciado un trámite pensional ante PROTECCIÓN S.A., entidad que de manera diligente y oportunamente a la solicitud de traslado, le indicó los pasos a seguir para poder cambiar de régimen, esto era, en primer lugar desistir de la solicitud pensional que le había realizado y que una vez aceptada esa situación, debía volver a Colpensiones para solicitar el retorno a ese fondo y consecuentemente reclamar la pretensión de vejez que pretendía, es decir que el fondo privado, contrario a lo expuesto por el recurrente informó en ese momento a la señora María Margarita Marleny los trámites adecuados, para poder obtener lo que ella pretendía (fl. 25 a 27).

Así las cosas, y una vez analizada la jurisprudencia alusiva a la inducción en error, este cuerpo colegiado considera que la misma no se encuentra configurada en este litigio, pues los fondos de pensiones fueron diligentes en dar respuesta a la demandante, ciñéndose a los parámetros legales, sin que se pueda pregonar de ellos una conducta renuente y omisiva para reconocer la pensión.

Encontrándonos que una vez COLPENSIONES fue competente para reconocer el derecho de la señora ESCUDERO LÓPEZ, luego de radicada la solicitud el día 16 de marzo de 2016, procedió a conceder el derecho mediante acto administrativo No. 250946 del 25 de agosto de 2016, otorgándole la prestación a partir del 16 de marzo de 2013, es decir teniendo en cuenta para ello la prescripción de 3 años de los que tratan los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

En síntesis de todo lo dicho, no encuentra viable la sala lo reclamado por el recurrente, lo que nos llevará a confirmar este punto apelado.

2.4.1 INTERESES MORATORIOS

Y por último, en lo que concierne a los intereses moratorios, tema que revisaremos en el grado jurisdiccional, debemos partir del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales o el no pago de mesadas dentro del plazo previsto en la ley para el otorgamiento de la pensión, la entidad correspondiente reconocerá y pagará 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.

Para determinar la procedencia de dicho gravamen, dada su naturaleza resarcitoria, debe analizarse la conducta de la administradora en el retardo o negación del reconocimiento o pago de la pensión, ya que, en el evento de demostrarse que su proceder tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación, su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin el alcance que puedan darle los jueces, sin intervención de situación que le son imposibles de predecir, o cuando el reconocimiento de la pensión obedece a la creación de criterio jurisprudencial, debe exonerársele de los intereses de mora (SL704 de 2013, SL7893-2015 y SL2786 de 2020).

Bajo las anteriores previsiones, teniendo en cuenta que COLPENSIONES tiene a su cargo los intereses moratorios condenados, ya que el derecho pensional debidamente fue reclamado por la afiliada María Margarita el día 16 de marzo de 2016, contando la entidad para resolver el derecho pensional por el riesgo de vejez, con 4 meses –artículo 19 Decreto 656 de 1994, los cuales vencían el 16 de julio de 2016, incluyéndose en nómina de octubre de 2016, por lo que procede el reconocimiento de esta prestación desde el 16 de julio de 2016 hasta el 1 de octubre de 2016, sobre las mesadas pensionales reconocidas en la Resolución GNR 250.946 de 2016, encontrándose las operación efectuadas por la a quo ajustada a derecho, lo que nos llevará a confirma este punto.

Por lo anterior, se confirmará íntegramente la sentencia.

Costas de segunda instancia a cargo de la demandante. Se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.000.000.

3. FALLO DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

PRIMERO: CONFIRMAR ÍNTEGRAMENTE la sentencia apelada y revisada en el grado jurisdiccional de consulta.

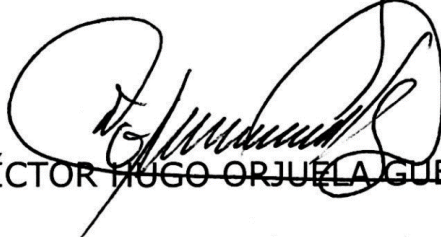
SEGUNDO: Costas de segunda instancia a cargo de la demandante. Se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.000.000.

Lo decidido se notifica en EDICTO.

Los magistrados,



JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE