



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Decisión No. 190

Medellín, nueve (09) de agosto de dos mil veintidós (2022).

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir el fallo dentro de este proceso ordinario promovido por **NORBAY ALEJANDRO BERRIO AGUDELO** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** *Radicado N° 05001-31-05-003-2019-00585 01.*

A continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en el Acta No. 049 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 DE LOS HECHOS

Expone el demandante que nació el 4 de julio 1971; que se encuentra afiliado en el RAIS; que cotizó al sistema pensional un consolidado de 486,71 semanas teniendo en cuenta el título pensional y la cuenta de ahorro individual; que el 5 de noviembre de 1991, sufrió un accidente de origen no

profesional y posteriormente el 18 de agosto de 2008 sufrió otro accidente de trabajo que le generó más secuelas en su salud; que el 3 de septiembre 2009 fue evaluado por MAFRE SEGUROS DE COLOMBIA, dictaminándosele una PCL DEL 71.47%, de origen común con fecha de estructuración del 5 de noviembre de 1991; no conforme con la fecha de estructuración recurrió la decisión por lo que la aseguradora confirmó la fecha y modificó el porcentaje dictaminándole una PCL del 71.41% con fecha de estructuración del 23 de enero de 1994; que solicitó la pensión de invalidez ante COLPENSIONES, entidad que le negó la prestación con el argumento de que no era competente; acto seguido solicitó la pensión ante COLFONDOS, entidad que también le negó la prestación con el argumento de que para el año 1994, no se encontraba afiliado a ese fondo.

1.2 DE LAS PRETENSIONES

Con base en los hechos expuestos solicita el demandante se condene a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. a la devolución de aportes con inclusión de los rendimientos financieros, intereses moratorios o subsidiariamente la indexación de las condenas, lo que resulte probado ultra y extra petita y costas procesales.

1.3 DE LA RESPUESTA

La apoderada de COLPENSIONES presentó oposición a lo pedido y formuló las excepciones de: RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, BUENA FE, COMPENSACIÓN, EXCEPCIÓN INNOMINADA, DEVOLUCIÓN DE LA TOTALIDAD DE LOS RECURSOS COTIZADOS Y PRESCRIPCIÓN.

Por su parte el abogado de COLFONDOS S.A. presentó oposición a lo pedido y formuló las excepciones de: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, CARENCIA DE ACCIÓN, FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y FALTA DE ACREDITACIÓN DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA DEVOLUCIÓN DE SALDOS, PETICIÓN ANTES DE TIEMPO, BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA, IMPOSIBILIDAD DE IMPONER SIMULTÁNEAMENTE CONDENA POR INDEXACIÓN E INTERESES MORATORIOS, INNOMINADA O GENÉRICA, COMPENSACIÓN Y PRESCRIPCIÓN.

Mediante auto del 22 de junio de 2.021 el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín avocó conocimiento en el proceso y fijó fecha para audiencia.

1.4 DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, el día 6 de julio de 2021, mediante sentencia judicial declaro que al señor NORBEY ALEJANDRO BERRIO AGUDELO, le asiste el derecho a obtener el reconocimiento y pago de la devolución de saldos por invalidez, consagrada en el artículo 72 de la ley 100 de 1993; CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a reconocer y pagar a favor del señor NORBEY ALEJANDRO BERRIO AGUDELO, la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros. ABSOLVER a la sociedad COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS de las pretensiones de reconocimiento y pago de intereses moratorios y de la pretensión subsidiaria de indexación, solicitadas en la demanda. Las excepciones propuestas por las demandadas se DECLARAN no probadas. CONDENAR en costas a la sociedad COLFONDOS S.A. y a favor del demandante; se fijan las Agencias en Derecho en la suma equivalente a 2 SMLMV

1.5 IMPUGNACIÓN

Interpuso recurso de apelación la apoderada de COLFONDOS S.A., solicitando sea revocada la sentencia de primera instancia, argumentando que según lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 100 de 1993 y la jurisprudencia del órgano de cierre, no es dable que a una misma persona se le reconozca la prestación por invalidez, y de manera simultánea o concurrente la devolución de los saldos, dado que esta última es una prestación subsidiaria a la principal, resaltando lo dispuesto en el artículo 71 de la citada ley, el cual dispone, que hay lugar a la devolución del saldo, solo cuando el afiliado a quien se le estructuró la invalidez no cumple con las exigencias de ley para acceder a la pensión por esa condición, situación que no aplica para el demandante quien goza de la pensión de invalidez; continuó expresando que se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, que establece que la pensión de invalidez es revisable, siendo factible que en algún momento al actor se le modifique

o incluso se deje sin efecto el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta, incluso procediendo la extinción del beneficio pensional, por lo que jugarían un papel importante los aportes del afiliado en caso de la extinción de la pensión por invalidez, debiendo la compañía de seguros reintegrar el saldo a la cuenta de ahorro individual hasta la garantía de pensión mínima. Finalizó diciendo que el a quo tampoco tuvo en cuenta que, para el momento de la estructuración de la invalidez del asegurado, este se encontraba afiliado al RPMPD.

1.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Allegaron en escritos separados los alegatos los apoderados judiciales del demandante, Colfondos S.A y COLPENSIONES.

En primer lugar, el apoderado del demandante solicita que se confirme la sentencia a favor de su representado.

Por su parte el abogado de COLFONDOS S.A reitero lo expuesto por en el recurso de alzada, solicitando la revocatoria de la sentencia.

Por último, el apoderado de COLPENSIONES indicó que sus alegatos están orientados a solicitar la absolución de su representada, en consideración a que el demandante se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida hacia el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tal motivo, los recursos objeto de reclamo no hacen parte de los dineros que administra su representada, para ello, basta con observar que las peticiones de la demanda está relacionadas con la devolución de aportes totales de título pensional y/o cuenta de ahorro individual con la inclusión de los rendimientos financieros y por tal devolución, la parte accionante solicita además se ordene a la entidad accionada el pago de Intereses contemplados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 por las moras en la devolución y la indexación de las sumas reconocidas en sentencia. En referencia de lo anterior, es claro que los recursos exigidos, se encuentran administrados por un fondo de pensiones perteneciente al Régimen de Ahorro Individual, es decir, no le corresponde a Colpensiones realizar devolución alguna al demandante por ninguno de los conceptos económicos reclamados.

2. CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por COLFONDOS S.A., advirtiendo 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.

2.1 PROBLEMA JURÍDICO.

Conforme a lo señalado por los apoderados, se tiene que el problema jurídico en este proceso se circunscribe a determinar si al demandante le asiste el derecho a obtener la devolución de saldos consignada en el artículo 72 de la Ley 100 de 1993, junto con los intereses de mora estipulados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación.

2.2 HECHOS PROBADOS

Que el señor NORBEY ALEJANDRO BERRIO AGUDELO nació el 4 de julio de 1.971, como se colige de la fotocopia de la cédula de ciudadanía que reposan en el archivo (02ExpedienteDigitalizado– fls.57); que de la historia laboral se desprende que el demandante estuvo afiliado en COLPENSIONES del 12 de octubre de 1989 al 31 de mayo de 1994, cotizando un consolidado de 126,42 semanas (02ExpedienteDigitalizado– fls.59); que posteriormente se afilió a COLFONDOS S.A., desde el 04 de abril de 1994 hasta el mes de julio de 2010, contando con un consolidado de 436 semanas (02ExpedienteDigitalizado– fls.62 a 64); que mediante dictamen del 27/07/2010 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez le dictaminó al actor una PCL del 71,47%, con fecha de estructuración del 23 de enero de 1994 (02ExpedienteDigitalizado– fls.70 a 78); que el 13 de julio de 2011, el señor Norbey Alejandro solicitó la pensión de invalidez a COLPENSIONES, prestación que le fue negada mediante resolución No.014052 del 17 de mayo de 2012, declarado que era incompetente para resolver la solicitud ya el reclamante no estaba afiliado a ese fondo (02ExpedienteDigitalizado– fls.78 a 80); igualmente solicitó la prestación ante COLFONDOS, entidad que mediante comunicado del 8 de marzo de 2011, reitero la negativa aduciendo que al momento de la estructuración de la invalidez no estaba afiliado a ese fondo (02ExpedienteDigitalizado–fls.78 a 80); ante la negativa pensional el accionante presentó proceso ordinario laboral en contra de COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., y la sociedad Inversiones

Calichal S.A.S., buscando la condena de COLPENSIONES para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, además de condenar a su empleador (Calichal) al pago de las cotizaciones por los periodos del 13 de febrero de 1990 al 28 de octubre de 1992 y el 14 de enero de 1994 al 15 de febrero de 1994, litigio que tuvo fin con la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, SL 2032-2018 Radicación No. 76594, a través de la cual se condenó a la sociedad Inversiones Calichal S.A.S. a pagar al señor Norbey Alejandro Berrío Agudelo la pensión de invalidez contemplada en el artículo 6. ° del Acuerdo 049 de 1990, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente a partir del 23 de enero de 1994 (fls.81 a 113); decisión que fuera aclarada, emitiendo el Alto Tribunal el auto AL4354 de 2018, en el que se dijo que no se había analizado el tema concerniente a la devolución de saldos, por no ser objeto del litigio (fls.120 a 125); por último, tenemos que el accionante a través de su apoderado judicial, solicitó a Colfondos S.A., la devolución de saldos, el día 18 de diciembre de 2018 (fls.126 a 132)

2.3 MARCO NORMATIVO

Establece el artículo 72 de la ley 100 de 1993, lo siguiente:

"...que cuando el afiliado se invalide sin cumplir con los requisitos para acceder a una pensión de invalidez, se le entregará la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros y adicionado con el valor del bono pensional si a ello hubiere lugar.

No obstante, el afiliado podrá mantener un saldo en la cuenta individual de ahorro pensional y cotizar para constituir el capital necesario para acceder a una pensión de vejez..."

Ahora en lo que concierne a la pensión de invalidez reconocida a cargo del empleador "sociedad Inversiones Calichal S.A.S "en razón de la omisión en el pago de los aportes al sistema de seguridad social y conforme lo decidió nuestro órgano de cierre en la aludida sentencia SL 2032-2018 Radicación No. 76594, en la que textualmente dijo la Corte:

"Acreditada entonces la relación laboral entre Norbey Alejandro Berrío Agudelo y la sociedad Inversiones Calichal S.A.S., del 12 de octubre de 1989 al 1.º de enero de 1995, era obligación de la empleadora demandada afiliarlo y cotizar al régimen de pensiones durante todo ese periodo, lo cual no tuvo lugar, dado que de la historia laboral aportada por Colpensiones (f.º 167 a 172), se advierte que el ingreso al sistema

lo fue el 12 de octubre de 1989 y se presentó una novedad de retiro del trabajador el 12 de febrero de 1990 y un nuevo ingreso el 29 de octubre 1992 con novedad de retiro el 13 de enero de 1994, de manera que no hubo afiliación entre el 13 de febrero de 1990 y el 28 de octubre de 1992 ni del 14 de enero de 1994 al 23 de enero de 1994, fecha de estructuración de la invalidez.

En ese orden, si el empleador hubiera cumplido tal deber hasta el momento de la consolidación de la pérdida de capacidad laboral, calificada en un 71.47%, habría alcanzado un total de 264 semanas cotizadas, todas dentro de los seis años anteriores, de manera que se hubieran cumplido los requisitos previstos en el artículo 6.º del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para ordenar el pago de la pensión de invalidez a cargo de ISS.

*De esta forma, ante la falta de afiliación oportuna, **el empleador es quien debe asumir el pago de esa prestación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 70 del Acuerdo 044 de 1989, aprobado por el Decreto 3063 de ese mismo año, 19 del Decreto 2665 de 1998 y 41 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que prevén que cuando un empleador no inscriba o afilie a su trabajador deberá otorgarle las prestaciones que le hubiere cubierto el ISS en caso de que lo hubiere afiliado.***

En cuanto a las codemandadas, COLPENSIONES y Colfondos, considero la Corte:

"Por último, se absuelve a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías de las pretensiones incoadas en su contra, incluyendo la relacionada con el pago del título pensional pues la responsabilidad y financiación de la prestación corre a cargo de la empresa."

Así las cosas, teniendo la pensión de invalidez otorgada al accionante reglamentaciones, causas y fuentes de financiación diferente a la devolución de saldos que acá se reclama, conforme lo ha indicado nuestro órgano de cierre, es posible hablar de compatibilidad de las prestaciones, reiterando que las prestaciones proceden de fuentes de financiación distintas (CSJ SL 452 – 2013).

2.4 CASO CONCRETO

Tenemos que el señor Norbey Alejandro Berrio Agudelo, inició cotizaciones en el Instituto de Seguros Social, el 12 de octubre de 1989, entidad a la cual le realizó cotizaciones a través de su empleador por 126.42 semanas; que se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por COLFONDOS S.A., el 19 de mayo de 1994, entidad en la cual se encuentra

afiliado en la actualidad, contando con 436,71 semanas cotizadas, según colige de la citada historia laboral allegada con la demanda.

Debiéndose tener de presente, que de conformidad al aparte transcrito de la sentencia SL 2032-2018 Radicación No. 76594, estas semanas aludidas que fueron aportadas al sistema de seguridad social, no fueron tenidas en cuenta para el reconocimiento pensional, y como ya se dijo al tener una fuente de financiación ajena al sistema de seguridad social en pensiones, nada impide que al accionante se le conceda la devolución de saldos, teniendo en cuenta el tiempo cotizado tanto en COLPENSIONES como en COLFONDOS S.A.

Aunado a lo anterior, debemos tener en cuenta que este tema de la devolución de saldos no fue debatido con antelación, y ello quedo claro en la aclaración realizada por la Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, mediante auto AL4354 de 2018, expresándose textualmente:

"Ahora al peticionario le preocupa la suerte de la devolución de saldos a la que podría tener derecho por las cotizaciones realizadas con posterioridad a la estructuración de la invalidez, sin embargo, este punto no lo estudió la Sala, por cuanto no se solicitó en la demanda inicial..."

Así las cosas, encuentra esta Sala que le asiste derecho al accionante BERRIO AGUDELO al reconocimiento de la devolución de saldos, teniendo en cuenta las semanas consolidadas en el sistema general de pensiones, como de manera acertada lo indicó el a quo, sin que tenga razón de ser el argumento expuesto por el recurrente en cuanto que al momento de la estructuración de la invalidez del actor, éste se encontraba en el RPMPD, situación que tendría justificación si lo que se estuviera reconociendo fuera la prestación de invalidez, sin embargo como se ha dejado claro, este litigio gira en torno a la devolución de saldos que corresponde cancelar a la última entidad a la que se encuentre afiliado el asegurado.

Para finalizar en cuanto a la sentencia citada en el recurso de alzada, esto es la SL3186-2015 Radicación n°46635 de 2015, debemos indicar que esta no tiene aplicación en el caso en estudio, pues si bien se alude en la citada providencia que la devolución de saldos de la pensión de invalidez se consolida cuando el derecho pensional no se otorga, ello es en razón de las prestaciones que tienen una idéntica fuente de financiamiento, caso muy

distinto al analizado en este litigio como se explicó con antelación, lo que nos lleva a desestimar los argumento expuestos en el recurso de apelación.

Conforme a las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia apelada, se confirmará íntegramente.

Costas de segunda instancia a cargo de COLFONDOS S.A. 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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

PRIMERO: CONFIRMA ÍNTEGRAMENTE la sentencia apelada.

SEGUNDO: Costas de segunda instancia a cargo de COLFONDOS S.A. 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