



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA

Magistrada Ponente: María Eugenia Gómez Velásquez

Proceso	: Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	: ENRIQUE ELEJALDE ARBELÁEZ
Demandados	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -.
Radicado	: 05001-31-05-004-2016-01078-01
Temas y Subtemas	: Seguridad Social – pensión vejez transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993 concordado con el Decreto 758 de 1990, intereses moratorios, costas -
Decisión	: Confirma decisión condenatoria
Sentencia No	: 106

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, profieren la siguiente decisión de fondo, previa deliberación, de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 806 del 4 de junio de 2020, *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral, concordado con el Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020, que dispuso el levantamiento de la suspensión de términos previsto PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita se condene a PROTECCIÓN S.A. a que permita el traslado del demandante hacia COLPENSIONES por contar con 15 años laborados al 1º de abril de 1994; condenándose a las demandadas a tener como semanas cotizadas los tiempos relacionados en el cálculo actuarial cancelado por el empleador CLARA INÉS DE LAS MERCEDES ELEJALDE ARBELÁEZ, desde el 10 de enero de 1976 hasta el 30 de diciembre de 1990, liquidado por PROTECCIÓN S.A., por valor de \$47.463.026; así como, al reconocimiento y pago de la **pensión de vejez** a partir del 17 de enero de 2018 cuando cumple la edad mínima.

Hechos relevantes:

Se afirma que el demandante nació el 16 de enero de 1956, prestó servicios a la señora CLARA INÉS DE LAS MERCEDES ELEJALDE ARBELÁEZ, desde el 10 de enero de 1976 hasta el 30 de diciembre de 1990, sin que ésta lo afiliara al Sistema de Seguridad Social; el 10 de enero de 2016 solicitó a PROTECCIÓN S.A. la liquidación del cálculo actuarial, lo que se efectuó el 25 de febrero del mismo año, en cuantía de \$47.463.026, suma que fue pagada en Davivienda el 31 de marzo de 2016, convalidándose 14 años, 11 meses y 20 días, tiempo incluido en la historia laboral; el 8 de junio de 2016 solicitó a PROTECCIÓN S.A. permitir el traslado a COLPENSIONES por contar con más de 15 años trabajados antes del 1º de abril de 1994 y el 9 de junio de 2016 elevó la misma petición ante COLPENSIONES; al no recibir respuesta promovió Acción de Tutela donde Protección S.A. adujo que era COLPENSIONES la entidad que debía cargar dichas semanas y el 15 de julio de 2016 le informó que se encontraba realizando

trámites ante ASOFONDOS para ese efecto.

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES manifestó que no le consta ninguno de los hechos, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones denominadas: ausencia de causa para pedir, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, compensación (folios 70 a 73).

PROTECCIÓN S.A. aceptó como cierto lo referente a la solicitud y liquidación del cálculo actuarial por los periodos y el valor indicados en la demanda, la petición de traslado a COLPENSIONES. Se opuso a las pretensiones, formuló como excepciones petición antes de tiempo y buena fe, afirmando que la AFP no ha tenido la oportunidad de estudiar y tomar una resolución acorde a la ley, ya que COLPENSIONES no cumplió la Circular 019 de 1998 de la Superintendencia Financiera, para en caso de encontrar viable el traslado se lo anunciara a Protección S.A., manifestando que se estaría a lo decidido en este proceso (folios 87 a 100).

Sentencia de Primera Instancia:

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín declaró que el demandante **tiene derecho al traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) en cualquier tiempo**; condenó a **PROTECCIÓN S.A.** a realizar el traslado del demandante con destino a COLPENSIONES, con la **totalidad de las sumas depositadas** en la cuenta de ahorro individual del afiliado y sus correspondientes **rendimientos**; condenó a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar la **pensión de vejez** a partir del **16 de enero de 2018**, con **retroactivo pensional** en cuantía de

\$35.037.008,5 liquidados hasta el 31 de julio de 2018; a partir del 1º de agosto de 2018 deberá continuar pagando la mesada en cuantía de **\$5.390.309**, con una mesada adicional y los aumentos legales a futuro, autorizando los descuentos obligatorios para el Sistema de Salud; costas a cargo de COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., agencias en derecho **\$2.465.167**, a cargo de cada una de las demandadas.

Consideraciones del Juzgado: Expuso que el demandante acredita **816.71 semanas cotizadas al 1º de abril de 1994**, incluyendo el tiempo del cálculo actuarial pagado por el empleador Clara Inés de las Mercedes Elejalde Arbeláez, del 10 de enero de 1976 al 30 de diciembre de 1990, presentándose un hecho nuevo y es que ya aparece reconocido en la historia laboral, por lo que **puede trasladarse al RPMPD en cualquier tiempo**; sin derecho al beneficio del régimen de transición por haber cumplido 60 años en el 2016; reconoció la pensión vejez conforme al Sistema General de Pensiones a partir del cumplimiento de los **62 años de edad** el 16 de enero de 2018, cuando contaba con **1597.43 semanas cotizadas**.

Recurso de Apelación apoderada de PROTECCIÓN S.A.:

Sobre la condena en costas, no se comparte lo manifestado por el Despacho **en cuanto a que Protección hubiera presentado excepciones de oposición, esto no fue así, se hizo alusión a una falta de petición y buena fe** por parte de la AFP; además, en la respuesta a la demanda se dijo que de considerarse que fueran válidas las semanas cotizadas en forma extemporánea, en virtud del cálculo actuarial realizado por Protección, para efectos de demostrar las 750 semanas al 1º de abril de 1994, la AFP no presentaba oposición a esa declaración.

Recurso de Apelación apoderado de COLPENSIONES:

Respecto al retroactivo pensional, toda vez que **no hubo novedad de retiro**, lo anterior conforme al principio de estabilidad financiera del sistema, ello afecta el sistema de solidaridad.

En cuanto a la **condena en costas**, la actuación de la entidad en el curso del proceso y aún en la parte administrativa, **siempre estuvo sujeta al reconocimiento y cargue unas semanas producto de un cálculo actuarial** frente al cual no se tenía ninguna injerencia, hace parte de una esfera ajena, solo con la Sentencia se esclarece la situación, con un documento que inclusive es posterior a la demanda y la respuesta, a partir de ahí es que se procede a la evaluación de todos los requisitos para el otorgamiento de la pensión de vejez.

Alegatos de conclusión:

La **apoderada de COLPENSIONES** solicita que en caso de mantenerse la decisión, se ordene las sumas que integran la cuenta del afiliado tales como: cotizaciones, aportes, sumas adicionales, rendimientos financieros, gastos de administración pagos de seguros y reaseguros FOGAFIN, fondo de garantía de pensión mínima y eventual bono pensional, indexados. Sostiene que no hubo novedad de retiro para la procedencia del retroactivo pensional. Respecto a la condena en costas afirma que la entidad actuó sujeta al reconocimiento de semanas que debían cargarse a la historia laboral.

La **apoderada de PROTECCIÓN S.A.** solicita se revoque la condena en

costas, teniendo en cuenta que no se trató de ineficacia del traslado de régimen pensional, sino la aplicación de un precedente jurisprudencial que permite al actor trasladarse de régimen en cualquier tiempo, frente a lo cual la entidad no presentó oposición en caso de probarse la densidad de semanas requeridas y por tanto, no se considera vencida en juicio.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos y sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de Apelación; de conformidad con lo establecido de conformidad con lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15 y 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, respectivamente.

Se conocerá también en **Consulta en favor de COLPENSIONES** en todo lo demás, conforme al artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y Providencias de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia AL2912 del 11 de julio de 2018 Radicación 68716, AL469 del 3 de febrero de 2016 Radicado 71896, STL-7382 del 9 de junio de 2015 Radicado 40200, M.P. doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Conflicto Jurídico:

El conflicto jurídico a dirimir, radica en verificar si hay lugar a revocar la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto condenó al reconocimiento y pago de retroactivo pensional e impuso costas a cargo de las demandadas. Se conocerá en Consulta en favor de COLPENSIONES en lo que no fue objeto de apelación.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente confirmar la decisión de Primera Instancia; lo anterior, por las siguientes razones:

1º En Consulta en favor de COLPENSIONES, se revisa la condena impuesta respecto a la procedencia del traslado del RAIS al RPMPD:

Para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, el demandante contaba con 804 semanas cotizadas (ver historia laboral generada el 29 de mayo de 2018 folios 139 a 145, el Juzgado contabilizó 816), cumpliendo así con el requisito de 15 años o más de servicios cotizados, para trasladarse en cualquier tiempo del RAIS al RPMPD, conforme a jurisprudencia reiterada, tanto de la H. Corte Constitucional en Sentencias SU-130 del 13 de marzo de 2013, SU-062 del 3 de febrero de 2010, C-789 de 2002 y de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL14590 de 2017 Rad. 53437, SL15430 de 2017 Rad 53989, SL6438 de 2015, entre otras, sin que se exija el requisito de equivalencia de aportes, al no encontrarse establecido en la Ley; no teniendo derecho al beneficio de la transición, tal como lo indicó el Juzgado, por haber cumplido 60 años el 16 de enero de 2016 (nació el mismo día y mes de 1956 ver formulario de afiliación a la AFP Santander folio 101), cuando había expirado el régimen de transición que estuvo vigente hasta el año 2010 y se extendió hasta el año 2014, solo para quienes al 29 de julio de 2005 cuando

entró en vigencia el AL 01 de 2005, contarán con 750 semanas cotizadas.

2º Respecto al cumplimiento de requisitos para el reconocimiento de la pensión vejez conforme al Sistema General de Pensiones:

Acredita los requisitos exigidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, para tener derecho a la pensión de vejez, esto es, 62 años de edad para el caso de los hombres, la cual alcanzó el día **16 de enero de 2018 y mínimo 1300 semanas cotizadas, contando para esa fecha con 1597.43** (folio 139).

Realizado el **cálculo del ingreso base de liquidación (IBL)** por el señor Mario Hernán Rivas Velásquez Contador Liquidador asignado a este Tribunal, con el promedio de cotizaciones de los últimos 10 años, se obtuvo la suma de **\$7.938.599**, con una tasa de reemplazo del 67.935% conforme al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, corresponde a una **mesada de \$5.393.087**, para el año **2018**, levemente superior a la obtenida por el Juzgado en cuantía de **\$5.390.309**, que puede estar justificada en cifras con decimales, además se conoce en consulta en favor de COLPENSIONES.

No operó prescripción sobre mesadas (el derecho a la pensión no prescribe), teniendo en cuenta que el derecho a la pensión de vejez se causó en el trámite del proceso, con el cumplimiento del requisito de la edad mínima, conforme a lo establecido en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

3º En lo referente al recurso de Apelación de COLPENSIONES,

respecto a la condena por concepto de retroactivo pensional, aduciendo que **no se reportó la novedad de retiro** y que se afecta la sostenibilidad financiera del sistema, **no prospera el recurso**:

Sobre el disfrute de la pensión de vejez y el requisito de desafiliación del sistema de pensiones, tenemos que si bien el reconocimiento de la pensión de vejez se encuentra supeditado al hecho de la desafiliación definitiva al Sistema, como situación previa para su pago, también lo es que se presentan dos momentos que no deben confundirse, uno es la **causación** de la pensión el cual se produce desde el momento en que se reúnen los requisitos para su reconocimiento, esto es, edad y densidad de cotizaciones, y el otro, el **disfrute** de la misma, que se configura a partir del instante en que lo solicite el afiliado y se acredite su desafiliación del Sistema.

El artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, preceptúa que durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias al Sistema de Pensiones y que **la obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez**, ello sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado.

Sobre este tema, esta Magistratura ha considerado que **no se requiere necesariamente la desafiliación expresa del trabajador**, ya que el **hecho de no seguir cotizando** a la entidad aunado a la manifestación expresa del afiliado de quererse pensionar, indican la intención real implícita, pero contundente, de desafiliarse del sistema para entrar a gozar de la pensión pretendida; sin que una omisión del empleador, como es colocar formalmente en el formulario de autoliquidación una R de retiro o cualquier sigla, pueda perjudicar al afiliado, en su pretensión de pensionarse, desde que deja de cotizarse al Sistema General de Pensiones.

Lo anterior tiene respaldo en lo indicado por **la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia**, precisando de manera reiterada, que cuando no obra prueba del acto de desafiliación al sistema, ella puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional; al respecto ver **Sentencias SL214 de 2019** Rad. 57602, **SL1712 de 2019** Rad 64788 y **SL325 de 2018** Rad 65093.

En este caso, conforme a historia laboral actualizada el 29 de mayo de 2018, se acredita que **el demandante dejó de cotizar el 1º de enero de 2018**, cumpliendo la edad mínima requerida el día 16 del mismo mes y año, fecha para la cual contaba con las semanas exigidas para pensionarse, como ya se explicó.

En consulta: Revisado el valor de la condena por concepto de **retroactivo pensional** se encuentra bien liquidado en cuantía de **\$35.037.008,5 causado entre el 16 de enero de 2018 y el 31 de julio de del mismo año**; teniendo en cuenta que la mesada pensional es equivalente a **\$5.390.309**, con derecho a **13 mesadas** al año al haberse causado en forma posterior al 31 de julio de 2011, como lo estableció el *a quo* (Parágrafo Transitorio 6º del Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política).

4º En cuanto al recurso de Apelación presentado por los apoderados de PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, solicitando se revoque la condena en costas, tenemos que:

El artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable en materia

laboral, en virtud de la remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad, establece que **se condenará en costas a la parte vencida en el proceso**, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica.

Sobre este tema, la **Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL4690 de 2019**, reiteró lo indicado en Auto **AL4123 de 2019**, señalando que las costas procesales no son consecuencia de un actuar determinado de las partes y por tanto, **no tiene interés que se haya actuado de buena o mala fe**, en forma diligente o negligente, pues es deber de las partes actuar en el proceso con lealtad; recordando que **la condena en costas obedece a un criterio objetivo dependiendo del resultado del proceso o del recurso formulado y se imponen a la parte vencida**; veamos algunos de sus apartes:

“...Es pertinente recordar, que las costas son aquellas erogaciones económicas que comportan la atención de un proceso judicial, dentro de las cuales se incluyen las agencias en derecho, valor que el juzgador le da al trabajo del abogado que ha triunfado en el trámite del conflicto, que deben ser asumidas por la parte que resulte vencida judicialmente, que para este caso, lo es el extremo activo.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que las costas no son consecuencia de un proceder determinado de las partes, de allí que no interese para su imposición que se haya actuado de buena o mala fe, diligente o negligentemente. Ello por cuanto actuar con probidad y sensatez es un deber que se le exige a toda persona que acude a la justicia a reclamar un derecho, de allí que las costas derivan objetivamente del resultado de un proceso o recurso formulado y, bajo esa lógica, simplemente quien sea vencido deberá asumir su pago...”.

Y no es cierto que PROTECCIÓN S.A. no hubiera presentado oposición a lo pretendido en la demanda, referente al traslado de régimen pensional, pues al respecto, expresamente manifestó que *se opone a esta pretensión* (ver folio 88), aduciendo que no se trataba de un trámite o decisión unilateral, sino que debía contar con el concepto de COLPENSIONES; estando acreditado en el proceso, que el señor Enrique Elejalde Arbeláez **elevó petición a ambas entidades**, los días **8 de junio de 2016** (folio 30) y **9 de junio de 2016** (folio 22), respectivamente, solicitando se permitiera el traslado de régimen pensional por

cumplir con lo indicado en Sentencias SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, recibiendo como **respuesta de Protección S.A. el día 15 de julio de 2016, que estaba adelantando gestiones ante ASOFONDOS** para acreditar las semanas (folio 36), lo cual en ningún momento se efectuó, viéndose obligado el afiliado a promover este proceso ante la Administración de Justicia para obtener solución al conflicto; por lo anterior, **se confirmará la condena en costas de Primera Instancia a cargo de Protección S.A.**

De otro lado, obra en el expediente comunicación de fecha **21 de julio de 2016** (folios 14 y 15), mediante la cual **COLPENSIONES le informó al demandante que se efectuaron los trámites correspondientes para solicitar el traslado de régimen pensional, pero que había sido rechazado por la AFP PROTECCIÓN**, por no contar con las 750 semanas cotizadas al 1º de abril de 1994; habiéndose aportado prueba de que fue la misma AFP PROTECCIÓN S.A. la entidad que realizó el cálculo de la reserva actuarial y le indicó al afiliado el valor a pagar por los periodos del 10 de enero de 1976 al 31 de diciembre de 1990 (folio 48), pago que fue realizado por el monto y dentro del término señalado (folios 10 y 47); con lo cual se acredita que COLPENSIONES no impidió en momento alguno el traslado de régimen pensional; **siendo procedente revocar la condena en costas de Primera Instancia impuesta a COLPENSIONES, para en su lugar, absolver a dicha entidad por este concepto.**

COSTAS:

Se condena en Costas en esta Segunda Instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, fijándose las agencias en derecho en un salario mínimo legal vigente, esto es, en la suma de **\$877.803** a favor del demandante, al no haber prosperado el recurso

de Apelación, conforme a lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso y el Acuerdo 10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

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


RESUELVE

PRIMERO: Se **MODIFICA** la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que por vía de **Apelación** se revisa y en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de **COLPENSIONES**; **REVOCÁNDOSE** la condena en Costas de Primera Instancia impuesta a **COLPENSIONES**, para en su lugar, absolver a dicha entidad por este concepto; se **CONFIRMA** la Sentencia de Primera Instancia en todo lo demás. Todo lo anterior de conformidad con lo explicado en la parte considerativa de esta Sentencia.

SEGUNDO: Se **CONDENA** en Costas en esta Segunda Instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, fijándose las agencias en derecho en la suma de **OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS (\$877.803)** a favor del demandante; según los considerandos.

TERCERO: Lo resuelto se notifica en **ESTADOS** (electrónicos de que trata el artículo 9º del Decreto Legislativo 806 de 2020) y se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma el Acta por quienes en ella intervinieron.

Los Magistrados,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES