



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
 Radicación: 05001-31-05-011-2019-00235-01
 Demandante: Javier Villa Machado
 Demandado: Colpensiones, Porvenir S.A., Protección S.A. y
 Francisco Pérez Rendón
 Asunto: Apelación y Consulta
 Procedencia: Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín
 Magistrada ponente: Sandra María Rojas Manrique
 Temas: Título pensional, traslado de Régimen con recuperación
 régimen de transición por contar con 750 semanas al 1º
 de abril de 1994.

Medellín, julio veintitrés (23) de dos mil veintiuno (2021)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS JORGE RUIZ BOTERO, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el decreto legislativo 806 de 2020, a decidir los recursos de apelación interpuestos por los señores apoderados de la parte demandante y de Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A., así como el grado jurisdiccional de Consulta, en favor de la entidad pública, en los aspectos no apelados, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, el 24 de marzo del año 2021, en el proceso

Ordinario laboral de primera instancia instaurado por el Señor JAVIER VILLA MACHADO en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y FRANCISCO PÉREZ RENDÓN. Radicado 05001-31-05-011-2019-00235-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor JAVIER VILLA MACHADO, instauró demanda ordinaria laboral, en contra de COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A y FRANCISCO PÉREZ RENDÓN, pretendiendo se declare que, entre el actor y éste, como ex socio de Inversiones Pérez Ordóñez & Cía Ltda., existió una relación laboral entre el 1º de agosto de 1977 y el 30 de junio de 1979; se condene a Francisco Pérez Rendón a la constitución de un título, previo cálculo actuarial, pagadero a Colpensiones; se declare que al actor le asiste derecho a retornar a Colpensiones, por contar con más de 750 semanas a la entrada en vigencia del sistema, en los términos de las sentencias SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, así como que tiene derecho al régimen de transición, aplicando la Sentencia SU 057 del 2018; se ordene a Protección S.A., trasladar los recursos de la cuenta del accionante, con los rendimientos y el bono a Colpensiones; se ordene a Colpensiones recibir el título pensional, así como los recursos y rendimientos de la cuenta del demandante y se condene a Colpensiones a reconocer la pensión de vejez, por transición.

De manera subsidiaria pretende se declare la ineficacia y/o nulidad de la afiliación a Porvenir S.A., pues obedeció a la omisión en la información; se declare la extensión de los efectos de la sanción aplicada, al posterior traslado efectuado a Protección S.A.; se declare que el actor permanece afiliado sin

solución de continuidad a Colpensiones; se declare que le asiste derecho a la pensión de vejez, según el artículo 9 de la Ley 797 del 2003; se ordene a Protección S.A. a trasladar los recursos de la cuenta del accionante, junto con los rendimientos, el bono y los gastos de administración a Colpensiones y a ésta a recibirlos; se condene a Colpensiones a pagar la pensión de vejez; se condene a Porvenir S.A. a reconocer la indemnización de perjuicios, cuantificados en 12 salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme el contrato de prestación de servicios allegado.

Los supuestos fácticos que apoyan las anteriores pretensiones, se sintetizan en que el demandante nació el 26 de diciembre de 1954, siendo beneficiario del régimen de transición, por contar con más de 15 años cotizados al 1° de abril de 1994, laboró al servicio de la empresa Inversiones Pérez Ordoñez & Cía Limitada ya liquidada, propiedad del señor Francisco Pérez Rendón, entre el 1° de agosto de 1977 y el 30 de junio de 1979, desempeñándose como vendedor, con una asignación salarial del mínimo legal, sin que hubiere sido afiliado a pensiones, explicando que por vía administrativa le fue imposible lograr que Colpensiones liquidara el título pensional, argumentando la entidad la falta de competencia para hacerlo, por el traslado a un fondo privado. El accionante al 1° de abril de 1994, contaba con 15 años de servicios, concretamente 768.28 semanas, incluyendo tiempos privados, tiempos públicos con y sin cotización a caja y el periodo laborado con el señor Francisco Pérez Rendón.

Se narra que el demandante se trasladó a Porvenir S.A., el 23 de septiembre de 1997, luego, el 9 de diciembre del 2003, se traslada a Protección S.A., encontrándose cotizando en la actualidad, aseverando que las AFP le explicaron las ventajas del traslado, pero no las desventajas del mismo, que el cuenta con 2021 semanas cotizadas y más de 60 años, teniendo derecho a la pensión de vejez, en aplicación del régimen de transición, con una tasa de reemplazo del 90%, conforme a lo establecido en la Sentencia SU 057 del 2018, una vez opere el retiro efectivo del sector público, teniendo, de igual forma, derecho a retornar al Régimen de Prima Media en cualquier tiempo.

Agrega que se ratifica el engaño por parte de Protección S.A., con el formulario de reasesoría realizada el 27 de diciembre del 2006, en donde se le indica al actor, que la diferencia en las mesadas en uno y otro régimen, sería de tan solo \$300.000.

1.2.- CONTESTACIÓN

El codemandado **FRANCISCO PÉREZ RENDÓN**, por intermedio de apoderada, dio respuesta a la demanda, allanándose a las pretensiones de la misma, aceptando la existencia de una relación laboral entre el demandante y la empresa Inversiones Pérez Ordóñez & Cía Limitada, ya liquidada, sociedad de su propiedad entre el 1° de agosto de 1977 y el 30 de junio de 1979, en el cargo de vendedor, devengando el salario mínimo de la época, sin haber sido afiliado al sistema de pensiones.

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada, oportunamente **COLPENSIONES**, dio respuesta al libelo introductorio, indicando que no le constan los hechos de la demanda, que involucran el accionar de tercero. A su vez, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir; imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas; buena fe; prescripción; la innominada; compensación; imposibilidad de condena en costas.

Por su parte, **PROTECCIÓN S.A**, replicó la demanda y aseveró que no le constan los tiempos cotizados por el actor, antes de 1994, ni la presunta relación laboral con Francisco Pérez Rendón; que no es cierto que la AFP no hubiere suministrado información adecuada, suficiente, clara, comprensible y detallada, ya que los asesores son capacitados permanentemente sobre las condiciones propias del Régimen de Ahorro Individual. Afirma que, de acuerdo con la historia laboral de la oficina de Bonos Pensionales, el accionante cuenta con 678 semanas cotizadas al 1° de abril de 1994, debiendo probar las cotizaciones adicionales que alega en esta oportunidad.

Y como excepciones presentó las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones; traslado y movilidad dentro del Régimen de Ahorro Individual a través de diferentes AFP, convalida la voluntad de estar afiliado a dicho régimen; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; la innominada o genérica.

Finalmente, **PORVENIR S.A.**, aseveró que brindó la información que para la época del traslado, estaba obligada a entregar a los posibles afiliados, de conformidad con las disposiciones legales vigentes, sin constarle los demás hechos de la demanda. En su defensa formuló las excepciones de improcedencia de la acción por carencia de objeto, falta de causa para demandar, inexistencia del derecho; falta de legitimación en la causa por pasiva; hecho exclusivo de un tercero; buena fe de Porvenir S.A.; compensación; prescripción; la innominada o genérica.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Mediante fallo proferido el 24 de marzo del 2021, el juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación del actor a Porvenir S.A. y a Protección S.A., ordenando a éstas trasladar las cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración, con todos sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado y el 1.5% de garantía de la pensión mínima a Colpensiones y ésta deberá recibir los dineros entregados, reactivando la afiliación del accionante al Régimen de Prima Media sin solución de continuidad; condenó en costas a Protección S.A. y Porvenir S.A.

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

Demandante

El apoderado del actor interpuso el recurso de apelación en contra de la providencia, argumentando que el artículo 51 del Código de Procedimiento Laboral sobre la admisibilidad de los medios de prueba se debe concatenar con el artículo 61 del mismo estatuto, no pudiéndose hablar de una tarifa legal de pruebas, para declarar la existencia de una relación laboral.

Explica que se aportó una declaración extra proceso realizada por el señor Francisco Pérez Rendón, en la cual da cuenta que el actor laboró como vendedor en la empresa de su propiedad, entre el 1º de agosto de 1977 y el 30 de junio de 1979, de igual forma estableció la asignación salarial, documento con el cual se logró probar la prestación personal del servicio, los extremos, documento que no fue tachado por las partes, ni fue desconocido, teniéndose la certeza de quien lo suscribió, dando fe de ello la autoridad notarial, aunado a lo anterior se tiene la declaración de parte del actor, en la que manifestó con la existencia de la relación laboral, en los mismos extremos, prueba que fue desechada por la Juez y también se tiene como prueba la confesión de apoderado, la cual se encuentra consagrada en el artículo 193 del Código General del Proceso, debiendo analizarse la contestación a la demanda, que realmente es un allanamiento y con ella se acredita de forma fehaciente la relación laboral.

Aduce que otro medio de prueba es la respuesta a la solicitud del cálculo actuarial que da Colpensiones, frente a la petición del codemandado, manifestando que, atendiendo al traslado realizado por el accionante, esta petición debía elevarse a Porvenir S.A., es decir, Colpensiones no se opone a la emisión del título, simplemente dice que no es el competente para recibir el mismo. En este caso no se presenta oposición del codemandado, incluso se intentó conciliar con el mismo, pero sin razón lógica, el Despacho no lo permitió.

Solicita en consecuencia, se revoque la decisión, se declare la recuperación del régimen de transición y permita el retorno del actor a Colpensiones, por contar con 750 semanas, de conformidad con lo consignado en las sentencias SU 062 del 2010 y SU 130 del 2013.

En caso de que no se acceda a las anteriores solicitudes que hacen parte de las pretensiones principales, se reconozcan los perjuicios acreditados en el proceso, ya que se aportó el contrato de prestación de servicios suscrito entre el actor y el suscrito apoderado, en donde en su cláusula segunda se estableció un pago de 10 salarios mínimos legales. Reitera su petición, expresando que en materia de seguridad social, las AFP si son responsables de los perjuicios, así se estableció en el artículo 4 del Decreto 656 de 1994, considerando que si la Juez declaró probada la ineficacia del traslado por ausencia de información, queda acreditado el hecho imputable al fondo, así como la culpa de la entidad por su omisión; además el daño o perjuicio se prueba, siendo un daño emergente consolidado pasado; el nexo de causalidad también se evidencia, por cuanto si el fondo hubiere cumplido con su obligación de dar información, no hubiere sido necesario instaurar el proceso.

Finalmente, en cuanto a la inhibición de la Juez para descender al análisis del reconocimiento de la pensión, por falta de competencia, argumenta que en el interrogatorio el actor dijo que era empleado público de Medicina Legal y también trabajador particular vinculado a la docencia, siendo competencia de la jurisdicción laboral conocer de esta pretensión, ya que el actor está en una entidad privada como lo es Porvenir, no siendo competencia del Juez administrativo conocer de esta situación.

Colpensiones

La apoderada de la entidad presentó recurso de apelación, indicando que la entidad no fue un sujeto llamado a vencer en pleito, sino que es un garante de un eventual restablecimiento del derecho del demandante, quien ha obrado de

buena fe, además del hecho de que el accionante ha ejercido su derecho de forma voluntaria al trasladarse de régimen, afiliación que fue válida.

Aduce que el Régimen de Prima Media tiene un aspecto solidario y las cotizaciones que realizan los afiliados mes a mes, son las que financian las pensiones, por lo que en caso de que se generen diferencias cuando la entidad valide la historia laboral del demandante, solicita sea la AFP codemandada quien asuma esas diferencias, incluyendo rendimientos generados o dineros destinados para la garantía de pensión mínima y todo descuento que se hubiere realizado, de conformidad con las sentencias SL 1421 y 1688 del 2019.

Porvenir S.A.

El apoderado de la AFP recurrió la decisión solicitando se revoque la misma, en cuanto a la ineficacia del traslado que realizó el actor a su representada, en 1996, ya que queda claro que el mismo se encuentra inmerso en la prohibición legal, por estar a menos de 10 años de adquirir su pensión. Además, de conformidad con el interrogatorio de parte, el demandante afirmó estar conforme con la información que le brindó el fondo de pensiones, siendo claro como la asesoría no solo fue de Porvenir, sino de otros fondos que asistieron a su lugar de trabajo.

Además, para cuando el reclamante suscribió el formulario, era una persona capaz, que entendía la información que se le suministraba, explicando que el interesado pudo retornar en el 2003 a Colpensiones, pero optó por trasladarse a otra administradora del Régimen de Ahorro Individual.

En caso de que se confirme la decisión, solicita se revoque la orden de trasladar las primas de seguros previsionales y cuotas de administración, pues dichas sumas fueron destinadas a conservar una cobertura frente a los riesgos de invalidez, vejez y muerte y a cubrir unos gastos de administración, representados en un aumento de su patrimonio económico. Además, los

descuentos de seguros previsionales fueron dirigidos a terceros de buena fe y ambos descuentos están autorizados por la ley, solicitando se tenga en cuenta, además, lo preceptuado por la Superintendencia Financiera en concepto 2019152169003 en el que da la potestad a las administradoras, para no devolver estos saldos con destino a Colpensiones, en los casos de ineficacia.

Protección S.A.

Por último, la apoderada de la administradora interpuso el recurso en cuanto a la orden de devolver los gastos de administración y el seguro previsional, por considerar que no es procedente, por cuanto los descuentos se realizan conforme a la ley y como consecuencia de una buena administración. Con la orden de devolver los rendimientos y las cuotas de administración, se daría un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, quien recibiría unos dineros que ni siquiera estarían dirigidos a financiar la pensión de vejez, además recibiría una comisión por un dinero que nunca administró, teniendo derecho su representada a recibir esos dineros, como restituciones mutuas.

Frente al seguro previsional, afirma que el mismo fue girado a una aseguradora, encontrándose imposibilitados para solicitar la devolución, máxime que se trata de un tercero de buena fe, resultando favorecida dicha aseguradora, por cuanto la AFP tendría que devolver esas cuotas de su propio patrimonio, agregando que estos conceptos si prescriben y que de sostenerse la condena, se configura una condena a perjuicios a su representada, siendo claro como la inversión de la carga de la prueba opera frente al tema de la ineficacia de la afiliación, no frente al tema de los perjuicios, los cuales no fueron demostrados por la parte demandante, siendo claro el beneficio de la cuenta del actor, por los rendimientos que la misma ha causado.

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunciaron las apoderadas de Colpensiones y de Porvenir S.A. La apoderada de Colpensiones, insiste en que el actor se afilió al fondo privado, de manera libre y voluntaria, trayendo a colación las Sentencias C 1024 del 2004 y SU 062 del 2010, que hacen referencia que el traslado faltando menos de 10 años para el cumplimiento de la edad, descapitaliza el Régimen de Prima Media. En caso de confirmarse la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, solicita se ordene a Protección, devolver los gastos de administración, las primas de seguros previsionales y el fondo de solidaridad, tal y como se estableció en sentencia SL 2877 del 2020, sin efectuar condena en costas, en contra de la entidad.

La apoderada de Porvenir S.A., por su parte, solicita se tengan en cuenta las precisiones efectuadas por la Superintendencia Financiera, en concepto 2019152169-003-000 del 17 de enero del 2020, expresando que al momento de realizar el traslado, se cumplieron con los requisitos exigidos para la fecha, contando el interesado con el consentimiento informado. De confirmarse la ineficacia de la afiliación, solicita que no se ordene el traslado de sumas diferentes a los aportes y sus rendimientos, ya que, frente a las comisiones de administración, éstas se justifican por todas las gestiones financieras y administrativas que debe realizar la entidad. Solicita, además, se revoque la condena en costas, por cuanto su actuar ha sido conforme a derecho y guiado por el principio de la buena fe, pretendiendo se mantenga la absolución, frente a los perjuicios, como a la obligación que se deriva de la declaratoria de la relación laboral del actor con el señor Francisco Pérez Rendón, esto es, liquidar el cálculo actuarial para que se pague a satisfacción de la administradora, los aportes a pensión omitidos por el señor Pérez Rendón, junto con sus intereses moratorios, pues como se concluyó en primera instancia, nada de esto fue probado.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

De igual forma procede la consulta, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone *“También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante”*.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN EL TRÁMITE DE LA INSTANCIA

Quedaron acreditados en el trámite del proceso y no son objeto de controversia los siguientes hechos:

- Que el actor nació el 26 de diciembre de 1954, tal y como se desprende de la copia de la cédula, obrante en el expediente escaneado folio 28-.
- Que el actor se afilió al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de Porvenir S.A., el 23 de septiembre de 1997, con fecha de efectividad el 1º de noviembre de 1997, de conformidad con el formulario obrante en el expediente escaneado folio 107; a Protección S.A., el 9 de diciembre del 2003, con fecha de efectividad el 1º de febrero del 2004, de conformidad con el formulario obrante en el expediente escaneado folio 164, así como del certificado de Asofondos obrante en el folio 412.-.

- Que el accionante acredita un total de 1993.86 semanas cotizadas, conforme a la historia laboral expedida por Protección S.A., obrante en el expediente escaneado folios 420 a 492.

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala si:

¿Si entre el accionante y el señor Francisco Pérez Rendón, existió una relación laboral entre el 1º de agosto de 1977 y el 30 de junio de 1979?

¿Si como consecuencia de lo anterior, el demandante cuenta 750 semanas para el 1º de abril de 1994 y recupera el régimen de transición, pudiendo retornar a Colpensiones en cualquier tiempo?

¿Si es competente la jurisdicción ordinaria laboral, para resolver la petición de pensión de vejez, formulada por el petente?

¿En caso de no prosperar las pretensiones principales, determinar si es ineficaz el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por Porvenir S.A. y luego Protección S.A., efectuado por el demandante, así como si por la ineficacia, debe ordenarse a Porvenir S.A. y Protección S.A., trasladar las cuotas de administración y los seguros previsionales, o si por el contrario opera la prescripción respecto de dichos conceptos, debiendo determinarse, de igual forma, si hay lugar a reconocer al demandante los perjuicios que aduce se traducen en los honorarios cancelados a su apoderado?

2.4.- TESIS

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según i) se acredita la existencia de la relación laboral entre los señores Javier Villa Machado y Francisco Pérez Rendón, entre el 1º de agosto de 1977 y el 30 de junio de 1979, debiendo este último cancelar el título pensional que liquide Colpensiones, con los respectivos intereses moratorios; ii) cuenta el demandante con más de 750 semanas a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que está facultado para retornar a Colpensiones en cualquier momento y recuperar el régimen de transición iii) la jurisdicción ordinaria laboral carece de competencia para conocer sobre el reconocimiento de la pensión de vejez, por tratarse de un empleado público iv) ante la prosperidad de las pretensiones principales del escrito petitorio, no se hace necesario entrar a realizar análisis sobre las pretensiones subsidiarias, en consecuencia, se impone **REVOCAR** la sentencia de primera instancia.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

De la existencia de la relación laboral

Conforme al artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, son tres los elementos que permiten la configuración de un contrato de trabajo, el primero, la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo, el segundo, la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, lo cual debe mantenerse por todo el tiempo o duración del contrato, y el tercer elemento, el salario como retribución del servicio.

Dado el carácter tuitivo del derecho laboral, el artículo 24 ibídem, modificado por el artículo 2 de la Ley 50 de 1990, consagra una presunción legal del elemento subordinación, una vez acreditada la prestación personal del servicio:

“ARTICULO 24. PRESUNCIÓN. Modificado por el art. 2, Ley 50 de 1990. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”

Frente a dicha presunción, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, tiene jurisprudencia pacífica, en cuanto a cómo se distribuyen las responsabilidades probatorias, según el cual resulta suficiente al trabajador demostrar la prestación del servicio, criterio expuesto entre otras, en la sentencia SL39259 del 17 de abril de 2013, SL4027 del 08 de marzo de 2017 (45344), MP Gerardo Botero Zuluaga y SL 53801 del 21 de febrero de 2018 M.P. Jorge Mauricio Burgos.

En el sublite, se advierte cumplida la responsabilidad probatoria que se asigna al actor, encontrando que el mismo, aduce que laboró al servicio de la empresa Inversiones Pérez Ordoñez & Cía Limitada, ya liquidada, propiedad del señor Francisco Pérez Rendón, entre el 1º de agosto de 1977 y el 30 de junio de 1979, desempeñándose como vendedor, con una asignación salarial del mínimo y para respaldar sus afirmaciones, aportó las siguientes pruebas:

- Declaración extra proceso, rendida por el codemandado, Francisco Pérez Rendón, el 13 de febrero del 2017, manifestando que el demandante laboró al servicio de la sociedad Inversiones Pérez Londoño y Cía Ltda, sociedad en la cual fue representante legal, desempeñándose como vendedor, desde el 1º de agosto de 1977 hasta el 30 de junio de 1979, sin realizar a favor del mismo, aportes en pensiones – ver expediente escaneado folio 277-.
- Reclamación presentada por el señor Francisco Pérez Rendón a Colpensiones, la cual se realizó en el formulario de contribuciones pensionales y liquidaciones financieras, fechado el 2 de agosto del 2017, apareciendo como contribuyente el señor Francisco Pérez Rendón y como afiliado el

demandante en el periodo solicitado es del 1° de agosto de 1977 al 30 de junio de 1979 – ver expediente escaneado folio 86-.

- Respuesta dada por Colpensiones, frente a la anterior petición, fechada el 9 de septiembre del 2017, en la cual indica que no es competente para resolver la solicitud de liquidar el cálculo actuarial, por cuanto el actor se trasladó a Porvenir – ver expediente escaneado folios 96 a 100-.

Pese a la existencia de las anteriores pruebas y a que las mismas fueron analizadas por la a quo, ésta consideró que con ellas no era suficiente, para acceder a las pretensiones de la demanda, afirmando que hacían falta pruebas que tuvieran una mayor rigurosidad, como lo podrían ser comprobantes de pago o declaraciones testimoniales.

Sin embargo, tal decisión no resulta acertada, dado este tipo de procesos no están sometidos a una tarifa legal, encontrándose el fallador en la libertad de valorar las pruebas para la formación del convencimiento y la decisión del problema jurídico. En esta dirección en la sentencia SL 2016-2021 del 5 de mayo de 2021, magistrado ponente Jorge Luis Quiroz Alemán, se recordó:

...“Al respecto, resulta pertinente recordar lo previsto por el art. 61 del CPTSS en torno a la libre formación del convencimiento, que se traduce en que el juez no está sujeto a tarifa legal, salvo que la ley exija una solemnidad para la validez de determinado acto. Frente a tal potestad, en la sentencia CSJ SL18578-2016 esta Sala precisó:

Previamente al estudio de los medios de convicción del proceso que la entidad recurrente indica como mal apreciados, y atendida la vía por la cual se orienta el único cargo de su demanda, importa a la Corte recordar que en virtud de lo dispuesto por el artículo 61 del Código Procesal Laboral, en los juicios del trabajo los jueces gozan de libertad para apreciar las pruebas, por lo que si bien el artículo 60 ibídem les impone la obligación de analizar todas las allegadas en tiempo, están facultados para darle preferencia a cualquiera de ellas sin sujeción a tarifa legal alguna, salvo cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, pues en tal caso “no se podrá admitir su prueba por otro medio”, tal y como expresamente lo establece la primera de las citadas normas.

[...]

Corresponde es {a} los juzgadores de instancia la facultad de establecer el supuesto de hecho al que debe aplicarse la ley, y de allí que el mentado artículo 61 del Código Procesal Laboral les haya otorgado la facultad de apreciar libremente las pruebas, lo que hace que resulte inmodificable la valoración probatoria del Tribunal mientras ella no lo lleve a decidir contra la evidencia de los hechos en la forma como fueron probados en la (sic) proceso...”

En adición a lo anterior no se puede pasar por alto, el que el codemandado, al momento de dar respuesta a la demanda, se allanó a los hechos de la misma y confesó a través de su apoderado la existencia de la relación laboral por el lapso reclamado, además, no hay prueba que desvirtúe la existencia del vínculo contractual o demuestre un animo defraudatorio del sistema, ahora la historia laboral aportada con la demanda y expedida por Colpensiones –ver expediente escaneado folios 34 a 36-, así como los certificados de tiempos públicos –ver expediente escaneado folios 50 a 81-, dan cuenta que en el interregno en el que se pregona la relación laboral entre el actor y el señor Francisco Pérez Rendón no hubo cotizaciones.

En lo que si no le asiste razón al apoderado del actor, es que con la prueba del interrogatorio de parte, se logre acreditar la existencia de la relación laboral, ello por cuanto, en voces de nuestro órgano de cierre *“el interrogatorio de parte no es prueba apta para estructurar el yerro fáctico a menos que contenga confesión, y es evidente que lo que diga la parte en su propio provecho, no lo configura”*. (Sentencia SL 1477 de 2021).

De manera que se comparten los argumentos traídos a colación por el apoderado de la parte actora, en su recurso de apelación, para llegar a la conclusión de que la parte actora cumple con la carga de la prueba, consistente en demostrar la existencia de un vínculo laboral entre el señor JAVIER VILLA MACHADO y el señor FRANCISCO PÉREZ RENDÓN, entre el 1º de agosto de 1977 al 30 de junio de 1979.

Sobre la posibilidad de retornar a Colpensiones por cumplir con los requisitos establecidos en la Sentencia SU 062 del 2010

El inciso cuarto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, establece la pérdida del régimen de transición para aquellos beneficiarios del mismo, que, voluntariamente, se acojan al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, en los siguientes términos:

“Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.”

El citado inciso fue declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-789 del 24 de septiembre de 2002, *“siempre y cuando se entienda que estas disposiciones no se aplican a quienes habían cumplido quince (15) años o más de servicios cotizados, al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones de la Ley 100 de 1993, conforme a lo establecido en la parte motiva de esta sentencia. Con todo, el monto de la pensión se calculará conforme al sistema en el que se encuentre la persona”*

En virtud de lo anterior, a través del Decreto 3800 de 2003, se reglamentó la aplicación del régimen de transición para estas personas:

“Artículo 3°. Aplicación del Régimen de Transición. En el evento en que una persona que a 1° de abril de 1994 tenía quince (15) o más años de servicios prestados o semanas cotizadas, que hubiere seleccionado el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, decida trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, le será aplicable el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo cual podrán pensionarse de acuerdo con el régimen anterior al que estuvieren afiliados a dicha fecha, cuando reúnan las condiciones exigidas para tener derecho a la pensión de vejez, siempre y

cuando cumplan con los siguientes requisitos”...

El anterior criterio fue ratificado por la Corte Constitucional en la sentencia SU 062 de 2010 y SU 130 del 2013, y por la Corte Suprema de Justicia ha mantenido la misma línea jurisprudencial en torno a esta exigencia, en sentencias Radicación 27465 del 31 de enero de 2007 y 36301 del 01 de diciembre de 2009.

En este asunto, se establece que el demandante es beneficiario del régimen de transición, porque al 1º de abril de 1994, contaba con los 15 años de servicios o cotizaciones, teniendo concretamente 760.23 semanas, sumando tiempos públicos y privados, por lo que tenía la posibilidad de retornar en cualquier tiempo al Régimen de Prima Media, quedando sin sustento la condena efectuada por la a quo, consistente en la declaratoria de ineficacia de la afiliación, por faltar Porvenir S.A. y Protección S.A., al deber de información.

En consecuencia, es procedente ordenar el traslado del actor de Protección S.A. a Colpensiones, con todos los recursos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual del demandante, con la obligación consecuencial, por parte de Colpensiones, de recibirlo, reactivar la afiliación en el Régimen de Prima Media con prestación Definida y recibir los dineros trasladados por la AFP demandada.

En lo relacionado con el título pensional

El nuevo sistema General de Pensiones, reglamentado en la Ley 100 de 1993, en el artículo 33, determinó la procedencia de la inclusión del tiempo anterior no cotizado para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez en los siguientes términos:

“PARAGRAFO. 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, y en concordancia con lo establecido en el literal f) del artículo 13 se tendrá en cuenta:

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

...En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.” (Subrayado fuera de texto).

El legislador adoptó como regla general el reconocimiento del tiempo laborado sin cotización efectiva, para el reconocimiento de las prestaciones a cargo del sistema de seguridad social pensional, bien porque el empleador tenía a su cargo el reconocimiento de la pensión o por la omisión en la afiliación.

Atendiendo a la declaratoria de la existencia de un vínculo laboral entre el señor JAVIER VILLA MACHADO y el señor FRANCISCO PÉREZ RENDÓN, entre el 1º de agosto de 1977 al 30 de junio de 1979 y al hecho de que se encuentra permitido el actor para retornar a Colpensiones, se condenará al señor Francisco Pérez Rendón a cancelar a Colpensiones y en favor del actor, el título actuarial correspondiente a los aportes para el riesgo de IVM por el periodo antes descrito, teniendo como base un salario mínimo legal, ordenando a Colpensiones calcular el valor del título actuarial y recibir dichas sumas en favor del actor, imputando en la historia laboral los tiempos correspondientes, valores que deberá liquidar la entidad de seguridad social, con sus correspondientes intereses moratorios.

Sobre la pensión de vejez

Como consecuencia del título pensional causado en favor del demandante, se precisa que al mismo le es aplicable el régimen de transición al acreditar 750 semanas al 01 de abril de 1994 (o 30 de junio de 1995), cumplir los requisitos

del acto legislativo 01 de 2005 y acreditar el cumplimiento de los requisitos pensionales con anterioridad al 31 de diciembre de 2014, fecha de extinción del referido régimen.

No obstante en este tópico encuentra la Sala, que resulta acertada la decisión de instancia, en tanto esta jurisdicción carece de competencia para decidir sobre la pensión del demandante dada su condición de empleado público, presentándose una indebida acumulación de pretensiones.

Bajo esta premisa es menester anotar que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, conforme al numeral 4 del artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo conoce de:

“ART. 104.- De la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos de derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerán de los siguientes procesos:

(...) 4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público. (...).”

De tal manera que si bien esta jurisdicción tiene competencia para resolver la pretensión de traslado a Colpensiones o la ineficacia de la afiliación al RAIS, dado el carácter privado de la AFP a la cual se encontraba afiliado el demandante, la misma se circunscribe a tal pretensión y a la reactivación de la afiliación al régimen público de Prima Media con Prestación Definida, en tanto la controversia frente al derecho pensional, por tratarse de un asunto propio de la seguridad social de un empleado público, es de conocimiento de la jurisdicción Contenciosa Administrativa.

De otra parte, la actividad docente complementaria, autorizada legalmente por el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, a la que alude el apoderado del accionante en el recurso de apelación, no le otorga al demandante la calidad de trabajador del sector privado.

Toda vez que la a quo no hizo pronunciamiento en la parte resolutive del fallo, respecto a la inhibición para decidir sobre la pensión de vejez deprecada por parte de Colpensiones, se REVOCARA la providencia en su totalidad, no obstante se adicionará la providencia para declarar la falta de jurisdicción para conocer del reconocimiento de la pensión de vejez y disponer la remisión del expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito de Medellín, por ser los competentes para decidir sobre la misma.

Atendiendo al éxito de las pretensiones principales, no se hace necesario emitir pronunciamiento sobre los recursos de apelación de las AFP y Colpensiones, toda vez que están dirigidas a la declaratoria de ineficacia del traslado.

Sin costas en esta instancia.

3.- DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se **REVOCA** la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado Once Laboral de Circuito de Medellín, el 24 de marzo del año 2021, en el proceso ordinario instaurado por el señor JAVIER VILLA MACHADO en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE

PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y FRANCISCO PÉREZ RENDÓN, para en su lugar:

- 1) DECLARAR la existencia de una relación laboral entre el señor JAVIER VILLA MACHADO y el señor FRANCISCO PÉREZ RENDÓN, entre el 1º de agosto de 1977 y el 30 de junio de 1979.
- 2) CONDENAR al señor FRANCISCO PÉREZ RENDÓN identificado con la cédula de ciudadanía número 2.901.700, a cancelar a Colpensiones y en favor del actor, el título actuarial correspondiente a los aportes para el riesgo de IVM por el periodo comprendido entre el 1º de agosto de 1977 y el 30 de junio de 1979, teniendo como base un salario mínimo legal.
- 3) DECLARAR que el demandante, tiene derecho a retornar a Colpensiones, por contar con 750 semanas de cotizaciones, al 1º de abril de 1994, ordenando el traslado del actor de PROTECCIÓN S.A. a COLPENSIONES, junto con el traslado de todos los recursos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual del demandante.
- 4) DECLARAR que el señor JAVIER VILLA MACHADO es beneficiario del régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el acto legislativo 01 de 2005.
- 5) Se ORDENA a COLPENSIONES recibir al actor, reactivar la afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y recibir los dineros trasladados por la AFP PROTECCIÓN S.A.
- 6) ORDENAR a COLPENSIONES calcular el valor del título actuarial y recibir dichas sumas en favor del actor, imputando en la historia laboral los tiempos referidos, valores que deberá liquidar la entidad, con sus correspondientes intereses moratorios.

- 7) Costas de primera instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y del señor FRANCISCO PÉREZ RENDÓN, las cuales deberá ser liquidadas por la a quo.
- 8) Se declara la falta de jurisdicción para conocer del reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones y disponer la remisión del expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito de Medellín, por ser los competentes para decidir sobre la misma.

2.- Sin costas en esta instancia.

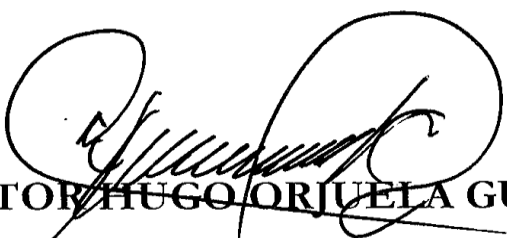
3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE


CARLOS JORGE RUIZ BOTERO


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO