

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

DEMANDANTE: AREVALO QUINTERO HURTADO
DEMANDADOS: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76001-31-05-014-2018-00612-01
ASUNTO: Apelación y Consulta sentencia de julio 21 de 2020
ORIGEN: Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali
TEMA: Pensión de Vejez
DECISIÓN: REVOCA

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES contra la sentencia No. 166 del 21 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta en lo que no fue objeto de apelación, dentro del proceso ordinario promovido por **AREVALO QUINTERO HURTADO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con radicado No. **76001-31-05-014-2018-00612-01**.

SENTENCIA No. 122

DEMANDA¹. Pretende el promotor de la acción se le reconozca la pensión de vejez en los términos del Decreto 758 de 1990 conforme el régimen de transición; como consecuencia de ello, se condene a COLPENSIONES al pago de la pensión de vejez desde el momento en que estructuró el derecho, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, los reajustes de ley, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 26 de junio de 1953; desde el momento en que inicio su vida laboral en 1972 y hasta el

¹ Fs. 86-97 Archivo 01 Expediente Digital

año 2000, cotizó sus aportes para pensión al otrora ISS; al 1° de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad y era cotizante activo, lo que lo hace beneficiario del régimen de transición; que en septiembre del año 2000, cuando se dio el auge de los Fondos de Pensiones privados, sin mediar su autorización, el empleador procedió a afiliarlo a la AFP HORIZONTE; que del bono pensional que en su momento realizó la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, se deja constancia expresa en la casilla de observaciones, que no existió retiro del ISS, lo que permite demostrar que no medió su voluntad y menos autorización para la afiliación al fondo privado; que los aportes cotizados a la AFP HORIZONTE fueron trasladados al ISS, el 23 de septiembre de 2003, siendo los correspondientes al período comprendido entre agosto de 2000 y septiembre de 2003 con el empleador AGROPECUARIA LOS ABEDULES S.A., pero esos períodos no figuran en la historia laboral expedida por COLPENSIONES el 9 de septiembre de 2013.

Asimismo, que en las historias laborales emitidas por COLPENSIONES, en el período comprendido entre 1 de julio de 2000 y 30 de septiembre del 2003, figuran cotizaciones a nombre de la empresa AGROPECUARIA TIERRA GRATA DE URABÁ y las cotizaciones realizadas a nombre de AGROPECUARIA LOS ABEDULES son en períodos de tiempo similares lo que evidencia la doble afiliación; que desde 2009 continúa cotizando sus aportes a pensión a través del Consorcio Colombia Mayor; que en la historia laboral expedida por el ISS en 2007, se registra que sus cotizaciones empezaron en 1979 cuando en realidad inició a laborar desde 1972; que en la historia laboral del 9 de septiembre de 2013 se registraban períodos en mora con el empleador CENTURION LTDA del 01/07/1995 a 30/09/1999, período retirado de la historia laboral del 18 de octubre de 2017; que en las historias laborales del 9 de septiembre de 2013 y 18 de octubre de 2017, en un período de 30 días calendario se reportan cotizaciones 4.14, 1.86, 3.86, 0.14; que al cumplir los 60 años de edad solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, pero le fue negada y mediante resolución del 10 de julio de 2017, se le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES². La AFP se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumento de defensa, expuso que el demandante no

² Fs. 153-259

cumple los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, ni para el reconocimiento de la pensión de vejez, y que si existen inconsistencias en su historia laboral debe solicitar la corrección ante la entidad. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, compensación, imposibilidad de condena simultánea de indexación e intereses moratorios, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, mediante la Sentencia No. 166 del 21 de julio de 2020, declaró probada parcialmente la excepción de compensación respecto de la suma reconocida al actor por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, y parcialmente probada la excepción de prescripción frente a las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 14 de diciembre de 2015; declaró que el señor AREVALO QUINTERO HURTADO tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de conformidad con el régimen de transición y, en consecuencia, condenó a COLPENSIONES a pagar un retroactivo por la suma de \$44.999.448 por el período comprendido entre 14 de diciembre de 2015 al 30 de junio de 2020, y a partir del primero de julio debía seguir pagando una mesada en cuantía del SMMLV con su mesada adicional y con los reajustes que disponga el Gobierno Nacional; condenó a al reconocimiento y pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 14 de diciembre de 2018 y hasta que se realice el pago real y efectivo del retroactivo; autorizó los descuentos en salud, y condenó en costas a la demandada.

Para respaldar su decisión, el a quo señaló, en síntesis, previa mención de los presupuestos normativos para el reconocimiento de la pensión de vejez conforme el Decreto 758 de 1990 para los beneficiarios del régimen de transición y de relacionar las pruebas recaudadas, que no existió traslado válido del actor al RAIS por cuanto en el Bono Pensional se hace la observación que se registra afiliación al ISS sin novedad de retiro y la AFP BBVA HORIZONTE certificó que trasladó los aportes al ISS desde septiembre de 2003, por lo que nunca perdió el régimen de transición que tenía por contar con más de cuarenta años de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Sostuvo que se registran inconsistencias en la historia laboral del actor, como por ejemplo que en un mes completo sólo se registran tres semanas cotizadas cuando lo correcto es 4,29 semanas, aunado a que en unas historias se registraban cotizaciones solo desde 1979, cuando lo cierto es que el actor empezó a cotizar en 1972 e igualmente en unas se registra una mora patronal de 1996 a 1999, pero en otras ese período fue suprimido, pero en todo caso, no tuvo en cuenta esas semanas debido a que no obraba certificado laboral por ese período; sin embargo, señaló que el demandante reúne un total de 1009 semanas para el 31 de diciembre de 2014, de las cuales 786 habían sido cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que tenía derecho a la pensión de vejez en cuantía de un salario mínimo. Agregó, que no había reclamación administrativa con posterioridad a que el actor acreditara las mil semanas cotizadas que lo fue en octubre de 2014, de ahí que la interrupción de la prescripción fue con la presentación de la demanda el 14 de diciembre de 2018, fecha a partir de la cual también se empezarían a causar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Por último, indicó que del retroactivo se debía compensar la suma reconocida al demandante por indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

La parte **DEMANDADA** presentó recurso de apelación argumentando que no se debería considerar a plenitud que el actor no estuvo afiliado a la AFP BBVA HORIZONTE, pues si se evidencia que existió administración por parte de ese fondo, sobre todo en los períodos sobre los cuales el juzgado adujo que hacían falta días, por lo que esos días no hacen parte de la competencia de COLPENSIONES. Además, que, pese a no tener en cuenta la afiliación a BBVA, el número de semanas no es suficiente para prorrogar el régimen de transición hasta el año 2014, por lo cual no existe el derecho a la pensión de vejez y se debe revocar la sentencia.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. La parte demandante insistió en el planteamiento de la demanda. La parte demandada reiteró los argumentos del recurso de apelación.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a "...las materias objeto del recurso de apelación..." de conformidad con el principio de consonancia, más el estudio de la consulta en favor de COLPENSIONES.

PROBLEMA JURÍDICO. En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, se centra a resolver: **(i)** si el señor AREVALO QUINTERO HURTADO tiene derecho a la pensión de vejez; de ser así, **(ii)** a partir de que fecha debe reconocerse la prestación y; **(iii)** si es procedente condenar a COLPENSIONES al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Para resolver el primero de los problemas jurídicos planteados, debemos señalar que en principio la norma que rige el derecho pensional es la establecida en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; no obstante, el demandante afirma ser beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, argumentando que no perdió el referido régimen; primero, porque su traslado al RAIS no fue válido, tesis avalada por el operador judicial de instancia y; segundo, porque acredita la densidad de semanas mínimas para extender el beneficio transicional hasta 31 de diciembre de 2014, por lo que se debe reconocer su pensión de vejez en los términos del Decreto 758 de 1990.

Para la Sala, tales argumentos no tiene vocación de prosperidad debido que el traslado que efectuara el señor AREVALO QUINTERO HURTADO del RPMPD al RAIS, en lo que respecta a este proceso, contrario a lo considerado por el a quo, ha de tenerse como válido, lo que tiene incidencia directa en el régimen de transición, conforme se pasa a explicar:

Dispone el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, "*Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el*

régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el gobierno nacional.”.

De acuerdo con la historia laboral expedida por COLPENSIONES, actualizada a 28 de junio de 2018, el señor AREVALO QUINTERO HURTADO se afilió al RPMPD, a través del otrora ISS, el 5 de septiembre de 1972.³ De otro lado, de acuerdo con certificación expedida por BBVA HORIZONTE, el 18 de mayo de 2009, el actor se afilió a dicha AFP, el 1° de septiembre de 2000 (f. 18 Archivo 01 ED). En esos términos, el traslado que hizo el actor al RAIS resulta válido, como quiera que para esa calenda llevaba más de veinte años de vinculación en el RPMPD.

Consideró el juez de instancia que la afiliación del actor a la AFP del RAIS no resultaba válida por dos razones a saber; la primera, porque en la liquidación del Bono Pensional Tipo A expedida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se registró la siguiente observación:⁴

CONVENCIONES DE ERRORES/OBSERVACIONES	
EXIDOR/ OBSERVACIÓN	DESCRIPCIÓN
31 : 4	OBSERVACIÓN: EL ARCHIVO LABORALMASIVO DEL ISS 1967-1994 PRESENTA UN INGRESO SIN RETIRO Y ESTÁ EN LA TABLA RELACIONES LABORALES CON TIPO DE AFILIACIÓN EN PENSION (1: PENSION, SALUD, RIESGO; 2: PENSION, 4: PENSION RIESGOS PROFESIONALES, 7: PENSION, SALUD). SE ASUME EL 31 DE DICIEMBRE DE 1994 COMO FECHA DE RETIRO

Al tenor de la observación realizada por la Oficina de Bonos Pensionales, no es cierto, como pretende hacerlo ver la parte demandante, que la afiliación del actor al RAIS no fuera válida, pues lo que se indica es que no se registró novedad de retiro de su último empleador con el que estuvo vinculado en el RPMPD; sin embargo, esa omisión no invalida el traslado de régimen pensional, sino que, por ello, al no registrarse una fecha exacta del retiro, la entidad lo asumió como ocurrido el 31 de diciembre de 1994. Téngase en cuenta que no es la Oficina de Bonos Pensionales la entidad con la competencia para establecer si un traslado de régimen pensional es válido o no, pero en todo caso, de ser así, la consecuencia de que se hubiese tenido como inválido el traslado del actor del RPMPD al RAIS, sencillamente no había lugar a realizar la liquidación del Bono Pensional Tipo A.

³ Archivo GRP-SCH-HL-2018_7508514-20180628080527.PDF del Expediente Administrativo

⁴ Fs. 1-3 Archivo GEN-ANX-CI-2017_7533764-20170721100600.pdf del Expediente Administrativo

La segunda razón esgrimida por el a quo para considerar no válido el traslado de régimen pensional del promotor de la acción, es porque en oficio adiado el 23 de abril de 2012, la AFP BBVA HORIZONTE informó al señor AREVALO QUINTERO HURTADO que el saldo de su cuenta de ahorro individual con sus rendimientos habían sido trasladados al ISS (f. 28 Archivo 01 ED). No obstante, de esa manifestación del fondo administrador no se desprende que la afiliación al RAIS no hubiese sido válida, pues recuérdese que, de conformidad con el literal b) del artículo 15 del Decreto 692 de 1994, cuando se presenta un traslado del RAIS al RPMPD, “...se transferirá el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos y el bono pensional cuando sea del caso...”.

En este caso, de acuerdo con certificación expedida por COLPENSIONES, el señor AREVALO QUINTERO HURTADO se trasladó del RPMPD al RAIS, el 28 de julio de 2000, y se trasladó del RAIS al RPMPD, el 1º de julio de 2009.⁵

INFORMACIÓN HISTÓRICA DE AFILIACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES				
Novedad	Código Entidad	Entidad Definitiva	Fecha	Multivinculación Decreto 3995/2008
Traslado Aprobado de COLPENSIONES o a un Fondo de Pensión	23	COLPENSIONES	28/07/2000	No Aplica
Traslado Aprobado de un Fondo de Pensión a COLPENSIONES	23	COLPENSIONES	01/07/2009	No Aplica

La presente certificación se expide en Bogotá, el día 28 de abril de 2017.

Lo anterior, acredita que el retorno del actor al régimen público de pensiones también resulta plenamente válido, pues ya había superado el mínimo de cinco años de permanencia en el régimen privado establecido en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 con la modificación introducida por el 2 de la Ley 797 de 2003. Aunado a ello, nótese que la misma certificación indica que en ninguno de los dos traslados se presentó multivinculación.

Para la Sala no resulta de recibo el argumento de la parte actora relativo a que la afiliación a la BBVA HORIZONTE se realizó por el empleador sin su autorización, pues conforme se extrae del estado detallado de cuenta expedido por esa AFP, el actor realizó aportes a través de dos distintos empleadores, Agrícola Sara Palma S.A. y Agropecuaria Los Abedules S.A. (fs. 19-22 Archivo 01 ED). No obstante, si el señor AREVALO QUINTERO HURTADO considera que en su afiliación al RAIS se presentó alguna

⁵ Archivo GAF-CEA-AF-2017_4258177-20170428045735.PDF del Expediente Administrativo

circunstancia que afectó su consentimiento, le corresponde adelantar la acción laboral correspondiente a fin de que se declare la ineficacia de su traslado de régimen pensional, con el objeto que el mismo se deje sin efectos, lo cual no puede hacer la Sala dentro de este asunto, no sólo porque ello no es lo pretendido en la demanda, sino porque al proceso no fue convocada la AFP del RAIS para que ejerciera el derecho de defensa que le asiste.

En ese sentido, habiéndose el actor trasladado al RAIS y posteriormente haber regresado al RPMPD, en lo que respecta al régimen de transición, necesariamente debemos remitirnos a los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que señalan lo siguiente:

“(...) 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.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida (...)”

Los supuestos normativos en cita fueron declarados condicionalmente exequibles por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-789 de 2002, “...en el entendido que el régimen de transición se aplica a quienes, estando en el régimen de prima media con prestación definida, se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad, habiendo cumplido el requisito de quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, y decidan regresar al régimen de prima media con prestación definida, siempre y cuando: a) trasladen a éste todo el ahorro que efectuaron al régimen de ahorro individual con solidaridad; y b) dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. En tal caso, el tiempo trabajado les será computado en el régimen de prima media.”.

Lo indicado por la Corte Constitucional implica que, para quienes siendo beneficiarios del régimen de transición -como el aquí demandante que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 40 años de edad, toda vez que nació el 26 de junio de 1953 (f. 4 Archivo 01 ED)-, decidan trasladarse al RAIS y posteriormente retornen al RPMPD, recuperaran el beneficio transicional si, sólo si, para el 1° de abril de 1994

cuentan con quince años de servicios o su equivalente en semanas cotizadas, densidad con la que no contaba el señor AREVALO QUINTERO HURTADO, pues para dicha calenda únicamente contaba en su haber con 428,71 semanas cotizadas.

Semanas al 1° de abril de 1994

EMPLEADOR	F/DESDE	F/HASTA	TOTAL
AREVALO QUINTERO HURTADO	5/09/1972	1/01/1973	119
	5/03/1973	14/10/1973	224
	20/06/1974	1/08/1976	774
	30/08/1977	24/10/1977	56
	14/02/1978	18/10/1978	247
	9/10/1979	31/07/1981	662
	26/09/1991	1/04/1994	919
TOTAL DIAS			3001
TOTAL SEMANAS			428,71

Hay que anotar que no se presenta la inconsistencia señala por el a quo en el período del 26/03/1973 al 14/10/1973 equivalente a 29 semanas cotizadas con el empleador EMP AGRICOLA LA UNIÓN y que sólo se registran en la historia laboral en dicho interregno 19,29 semanas efectivamente cotizadas, pues lo que aconteció es que en el período transcurrido del 26/03/1973 al 01/06/1973, equivalente a 9,71 semanas, se presentó una cotización simultánea con el empleador JOSIAS ARARAT BANGUE.

Hasta aquí lo expuesto, se tiene que si bien el promotor de la acción inicialmente era beneficiario del régimen de transición, perdió dicho beneficio cuando se trasladó al RAIS y no lo recuperó cuando retornó al RPMPD debido a que no contaba con el mínimo de 750 semanas cotizadas al 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo que hace improcedente que su derecho a la pensión de vejez se estudie bajo el amparo del Decreto 758 de 1990.

Por tanto, la pensión de vejez que reclama el accionante debe analizarse conforme el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, precepto que dispone, en lo que interesa al presente asunto, que tendrán derecho a la prestación, los hombres que alcancen 62 años de edad y acrediten un mínimo de 1300 semanas cotizadas, con las cuales no cuenta el señor AREVALO QUINTERO HURTADO, pues en toda su vida laboral cuenta con un total de 1095,57 semanas cotizadas, las cuales son insuficientes para causar el derecho pensional.

EMPLEADOR	F/DESDE	F/HASTA	TOTAL
AREVALO QUINTERO HURTADO	5/09/1972	1/01/1973	119
	5/03/1973	14/10/1973	224
	20/06/1974	1/08/1976	774
	30/08/1977	24/10/1977	56
	14/02/1978	18/10/1978	247
	9/10/1979	31/07/1981	662
	26/09/1991	31/12/1994	1193
	1/01/1995	3/09/1995	243
	1/10/1995	13/10/1995	13
	1/01/1996	15/01/1996	15
	1/05/1996	12/05/1996	12
	1/06/1996	31/07/1996	60
	1/07/2000	31/12/2000	180
	1/01/2001	31/12/2001	360
	1/01/2002	31/12/2002	360
	1/01/2003	30/09/2003	270
	1/11/2003	31/12/2003	60
	1/01/2004	31/12/2004	360
	1/01/2005	31/05/2005	150
	1/03/2006	1/04/2006	31
	1/08/2009	30/09/2009	60
	1/11/2009	31/12/2009	60
	1/01/2010	31/12/2010	360
	1/01/2011	31/12/2011	360
	1/01/2012	31/12/2012	360
	1/01/2013	31/05/2013	150
	1/10/2014	31/12/2014	90
1/01/2015	31/12/2015	360	
1/01/2016	31/12/2016	360	
1/01/2017	30/04/2017	120	
TOTAL DIAS			7669
TOTAL SEMANAS			1095,57

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será revocada. Costas de ambas instancias a cargo de la parte demandante. Inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$100.000.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

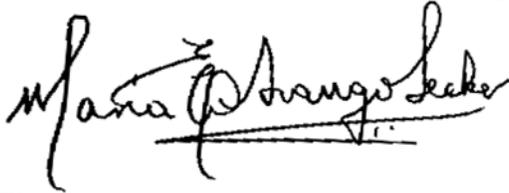
PRIMERO: REVOCAR la Sentencia No. 166 del 21 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, para en su

lugar **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de todas las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte **DEMANDANTE**. Inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$100.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

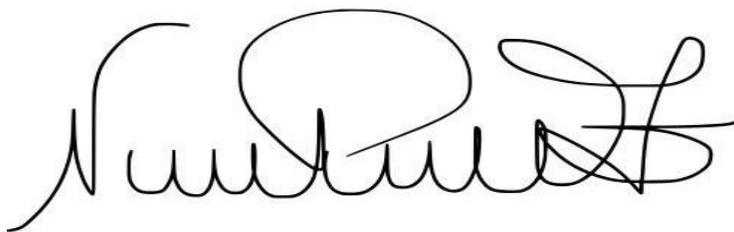
Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO



NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA