

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

| | |
|-------------------------|--|
| RADICADO | 11001310501120180008901 |
| CLASE DE PROCESO | ORDINARIO LABORAL |
| DEMANDANTE | MARÍA ELENA BLANCO |
| DEMANDADO | - ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES - ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. |

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **María Elena Blanco** se **declare** la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) realizado a Davivir hoy Protección S.A. el 1 de julio de 1995. Como consecuencia de lo anterior, se **declare** que tiene derecho a la recuperación del RPM, a partir del 1 de julio de 1995; que se **condene** al fondo demandado a devolver a Colpensiones el bono pensional, sumas que resulten del respectivo calculo actuarial, desde la fecha en que el bono fue recibido hasta su entrega definitiva; que se **condene** al pago indexado del bono pensional, desde el momento de su recibo hasta su entrega; se condene al pago de intereses moratorios que recaen sobre el bono pensional.

De igual forma, se solicita que se **declare** que cuenta con más de 496 semanas válidamente cotizadas en el RPM, en los 20 años anteriores al cumplimiento de los 55 años de edad; que se **declare** que su empleador Mano facturas de Calzado Gambinelli dejó de cotizar 4,29 semanas al periodo comprendido entre el 1 al 31 de 1999; que se declare que ha cotizado más de 513,57 semanas en los 20 años a anteriores al

cumplimiento de la edad mínima de pensión; que se **declare** que no se encuentra obligada a cotizar las 750 semanas a las que se refiera el parágrafo 4 del Acto Legislativo 01 de 2005; que se **declare** que Colpensiones la indujo en error con la expedición de la Resolución 106914, por lo que las cotizaciones realizadas con posterioridad al año 2011, no se deben tener en cuenta para determinar el disfrute de la pensión; se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde el cumplimiento de los 55 años de edad, es decir desde el 26 de diciembre de 2008; que se **condene** a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde el día 26 de diciembre de 2008, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 26 de diciembre de 2008 hasta la fecha de pago de todas las mesadas pensionales; que se **condene** a las demandadas a lo que resulte probado ultra y extra petita, a las costas y agencias en derecho.

Subsidiariamente solicita que, en caso de no declararse la ineficacia, se **declare** la nulidad de los efectos del traslado de régimen pensional.

Como hechos fundamento de las pretensiones (f° 34 a 37 archivo 1, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que nació el 26 de septiembre de 1953; que se afilió al RPM el 30 de agosto de 1984; que el 1 de julio de 1995 se afilió al fondo de pensiones Davivir hoy Protección; que esta entidad no cumplió con la obligación legal de informar suficientemente al accionante sobre las implicaciones del cambio de régimen pensional; que no se le advirtió que era beneficiaria del régimen de transición y su traslado RAIS implicaría la pérdida del mismo; que no se le presentó cuadro comparativo en los que se evidenciaba las ventajas y desventajas de los regímenes que abandonaba y al que se suscribía, omitiendo información valiosa; que no se le advirtió sobre la forma en que se tasaría su futura pensión, ni mucho menos que los aportes pensionales correrían riesgo en la bolsa de valores o se verían afectados por el mercado de divisas; que se omitió entregar el texto del reglamento señalado en el artículo 15 y siguiente del Decreto 656 de 1994; que no se le indicó acerca del derecho de retracto; que el 3 de abril de 2017 se solicitó ante Colpensiones tener por no válida la afiliación realizada al RAIS y validar las semanas allí cotizadas para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de vejez; que el 16 de mayo de 2017, solicitó a protección la nulidad de la afiliación realizada el 1 de julio de 1995, y el traslado a Colpensiones.

Narró que, prestó sus servicios para Manufacturas Calzado Gambinelli Ltda. desde el 30 de septiembre de 1984 al 31 de enero de 1999; que prestó sus servicios con el empleador Calzado L&L S.A.S. desde el 1 de julio de 2012, al 30 de septiembre de 2012; que cotizó válidamente 12 semas en el RAIS entre agosto y octubre de 1999,

en el fondo Davivir; que sus aportes fueron trasladados por esta AFP al ISS el 4 de marzo de 2009; que estos aportes no se encuentran reflejados en la historia laboral de Colpensiones; que el empleador Manufacturas Calzado Gambinelli Ltda. dejó de cotizar 4,29 semanas y que corresponden al periodo del 1 al 31 de enero de 1999; que en su historia laboral se reflejan 496 semanas en los 20 años anteriores al 26 de diciembre de 2008; que cumplió 55 años de edad el 26 de diciembre de 2008; que Colpensiones la indujo en error con la resolución 106914 del año 29 de abril de 2009, al indicarle que siguiera cotizando al sistema a fin de pensionarse con la Ley 100 de 1993; que con posterioridad al cumplimiento de la edad de pensión y con la expedición de esta resolución, siguió cotizando, sin estar obligada a hacerlo; que adquirió su estatus pensional desde el cumplimiento de los 55 años, es decir, desde el 26 de diciembre de 2008.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó (fº 56 a 82, archivo 1, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que la demandante nació el 26 de septiembre de 1953; que los 55 años fueron cumplidos en el año 2008; que se afilió el 30 de agosto de 1984, al RPM; que el 3 de abril de 2017, solicitó que se invalidara su afiliación al RAIS. Frente a los restantes supuestos facticos dijo no constarle o no ser ciertos. Como excepciones de mérito, propuso las de inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de causal de nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica.

A La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** se le tuvo por no contestada la demanda conforme proveído del 15 de enero de 2020 (fº 110 a 111 archivo 1, carpeta 1ª inst. exp. digital).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 25 de julio de 2022 (archivo 16 carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

PRIMERO. – DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la ciudadana María Elena Blanco Prieto a la administradora de pensiones Davivir hoy AFP Protección de conformidad con lo expuesto en la parte normativa del presente proveído.

SEGUNDO. – DECLARAR que para todos los efectos legales la ciudadana María Elena Blanco Prieto nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por tanto siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida de conformidad con lo expuestos en las consideraciones de la presente providencia.

TERCERO. – DECLARAR que la ciudadana María Elena Blanco Prieto es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 de conformidad con los argumentos expuestos en las consideraciones de la presente sentencia.

CUARTO. – DECLARAR que la demandante María Elena Blanco Prieto causo el derecho a la pensión de vejez de conformidad con el artículo 2 del decreto 758 de 1990, de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO. – CONDENAR a la AFP Protección a trasladar a Colpensiones todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la ciudadana María Elena Blanco Prieto tales como aportes y cotizaciones o bonos pensionales que se hubieran solicitado, sumas adicionales, gastos administrativos, seguros provisionales, todos estos con intereses o rendimientos que se hubieren causado en los términos del artículo 1746 del Código Civil, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEXTO. – CONDENAR a Colpensiones a reconocer y pagar una prestación económica por el riesgo de vejez a favor de la ciudadana María Elena Blanco Prieto, una vez se haga efectivo el traslado de los haberes de la AFP Protección a Colpensiones y una pensión de vejez que trata el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1 de Septiembre del 2016, prestación pensional que deberá reconocerse por 14 mesadas al año en una suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y el retroactivo a que haya lugar, se autoriza a Colpensiones que deduzca la suma por cotizaciones al sistema general de seguridad social en salud de conformidad con la parte motiva de la presente sentencia.

SÉPTIMO. – DECLARAR no probados las excepciones propuestas por la pasiva de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

OCTAVO. – CONDENAR en costas a las demandadas Protección y Colpensiones liquídense por secretaria inclúyanse en ellas la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000) a razón del 50% a cada una de las demandadas valor en que se estiman las agencias en derecho de conformidad con el acuerdo 10554 de Agosto del 2016.

Para Fundamentar su decisión, sostuvo que sostuvo que es deber de las administradoras de fondos de pensiones, demostrar que al momento del traslado suministraron información completa, comprensible, pertinente y verás frente a las características de cada régimen pensional. Al respecto, afirmó que Protección ni siquiera contestó la demanda y que de las denominadas campañas masivas para el traslado de los afiliados; que se acreditan con las múltiples publicaciones en prensa, no demuestran el deber de información y buen consejo al momento de elegir entre uno y otro régimen pensional, elementos de juicio que lo llevaron a declarar a declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante realizada en el año 1995, con la AFP Davivir hoy Porvenir S.A. y, como consecuencia de ello, dispuso la devolución de todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, entre ellos los aportes, cotizaciones, bonos pensionales, gastos de administración, seguros previsionales, sumas adicionales con intereses o rendimientos que se hubieren causado en los términos del artículo 1746 del CC.

Respecto al reconocimiento de la pensión de vejez, señaló que la accionante para el 1 de abril de 1994, contaba con más de 35 años de edad, por lo que resultaba ser beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que para el reconocimiento de la prestación se debía tener en cuenta lo dispuesto el Decreto 758 de 1990.

Manifestó que, los 55 años fueron acreditados el 26 de diciembre de 2008, y que contaba con 740.43 semanas, cotizada en toda su vida laboral, las cuales fueron alcanzadas hasta el 31 de agosto de 2016. A su vez, encontró acreditado que la accionante para el cumplimiento de la edad, estos para el 26 de diciembre de 2008, contaba con 510 semanas, las cuales fueron cotizadas en los últimos 20 años anteriores a esta data, es decir, entre el 27 de diciembre de 1988 y el 26 de diciembre de 2008. En cuanto al disfrute de la prestación, señaló que esta debía ser a partir del 1 de septiembre de 2016, teniendo en cuenta que la última cotización fue para el ciclo agosto de 2016. Respecto al monto de la pensión, señaló que esta era de un salario mínimo legal mensual vigente y debía ser reconocida con 14 mesadas al año, como quiera que su reconocimiento fue anterior al 31 de julio del año 2011; que para su reconocimiento, se debía hacer efectivo la orden de traslado de los haberes que obran en la cuenta individual de la demandante.

En cuanto a la procedencia de los intereses moratorios, sostuvo que se impartía por este concepto, en vista que la negativa del reconocimiento de la prestación se dio en el marco de la normatividad legal aplicable y la prestación que se ordena cancelar surge con ocasión del desarrollo jurisprudencial, de ahí que Colpensiones no obró de manera caprichosa o de mala fe sino amparada en la ley.

Frente a la excepción de prescripción, sostuvo que las pretensiones declaradas en el proceso, tienen por objeto el cumplimiento del derecho a la seguridad social, representado en el reconocimiento y pago de una prestación pensional, el cual resulta ser imprescriptible.

Finalmente, sostuvo que no es encontrada configurada la excepción de cosa juzgada, como quiera que el proceso adelantado en el Juzgado 31 laboral del Circuito de Bogotá, únicamente se adelantó el estudio la solicitud de reconocimiento pensional, la cual fue negada porque se tuvo en cuenta el traslado al RAIS y la pérdida del régimen de transición, pretensiones que distan de las planteadas en este proceso.

RECURSO DE APELACIÓN

La señora **María Elena Blanco Prieto**, a través de su apoderado, presentó recurso de apelación, con la finalidad que se revoque parcialmente la sentencia

proferida y como consecuencia de ello, solicita que se modifique la fecha desde la cual se origina el pago de las mesadas pensionales, como quiera que en el hecho 3.11 del escrito de demanda se manifiesta que por medio de la Resolución No. 106914 del 29 de abril de 2011, el ISS negó el reconocimiento de la pensión de vejez, en el entendido que la demandante no se contaba con las semanas suficientes para ser pensionada, hecho que fue aceptado por Colpensiones, siendo claro que ya había causado su derecho por haber obtenido a ese momento, las semanas suficientes para pensionarse conforme el Decreto 758 de 1990. El ISS no debió haber negado su derecho pensional, ni inducirla a seguir efectuando los aportes a pensión, sino que en su momento ya debió reconocer la mesada pensional.

Por su parte, **COLPENSIONES** formuló recurso de apelación, con la finalidad que se revoque en su integridad la sentencia y se absuelva de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, teniendo en cuenta que se encuentra acreditada la existencia de cosa juzgada, como quiera que, frente al proceso que se llevó a cabo en el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, radicado bajo el número 2015 – 00250, existe identidad de partes, causa y objeto.

Por otro lado, sostuvo que la demandante no se encontraba exonerada del deber de informarse o ilustrarse frente a la decisión de traslado, no se asesoró para saber si en su momento le convenía o no este traslado y es una persona capaz para la celebración de contratos, por lo tanto, lo que se observa es una simple negligencia de su parte, sin que para ello Colpensiones tuviera participación en tal decisión.

Manifestó que, la decisión adoptada trae consecuencias económicas para la entidad, además de afectar el principio de sostenibilidad financiera, como quiera que se afecta el patrimonio público, debido a que se debe pagar una pensión sin que la demandante haya financiado las demás pensiones del RPM, y su ahorro no será suficiente para financiar su propia pensión.

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** formuló recurso de apelación, señalando para el efecto que, el proceso tramitado en el Juzgado 31 laboral del Circuito de Bogotá, contiene una demanda con idénticas pretensiones.

Afirmó que, la demandante nunca estuvo afiliada a Protección, pues no se encuentra registro en la base de datos, en el SIAFP no parece reflejada su afiliación a esta AFP Protección, por tal razón, no se cuenta con ningún aporte de la demandante, por tal razón, no es posible impartir condena en contra de esta AFP.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por la demandante, Protección S.A. y Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si la demandante realizó traslado al RAIS con la AFP Davivir hoy Protección, en caso afirmativo, se establecerá si este, es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los todos aportes realizados por la actora en el RAIS. A su vez, se deberá dilucidar si a la promotora de la acción le asiste derecho a que el disfrute de la pensión de vejez, sea con anterioridad a la fecha declarada por el Juez de instancias y si se configuran los presupuestos para que sea declarada la excepción de cosa juzgada.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que la señora María Elena Blanco Prieto nació el 26 de diciembre de 1953 (fº 19, archivo 1 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); y *ii)* que estuvo vinculada al ISS desde el año 1986 (fº 20 a 22 archivo 1 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital).

TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL

Lo primero que debemos entrar a dilucidar es si la señora María Elena Blanco Prieto, realizó traslado de régimen pensional con la AFP Davivir hoy Protección y para ello, se debe advertir que dentro del presente juicio no ha sido aportada prueba que refleje que la accionante haya realizado traslado al RAIS en la forma indicada en el escrito genitor, como quiera que, no se cuenta con formulación de vinculación a dicha AFP, así mismo, tenemos que Protección en misiva del 17 de diciembre de septiembre de 2017, le hace saber a la señora Blanco que *«no registra afiliación en el fondo de pensiones obligatorias Colmena hoy Protección S.A. Por lo anterior y en aras de confirmar lo antes mencionado, relacionamos el historial de vinculación que reposa en la página de ASOFONDOS»*, (fº 26 archivo 1 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital), para efectos de ilustrar lo anterior, se realiza toma de pantalla del histórico de vinculaciones relacionados en la comunicación de la referencia, así:

Hora de la consulta : 2:47:46 PM
 Afiliado: CC 41654747 MARIA ELENA BLANCO PRIETO [Ver detalle](#)

| Vinculaciones para: CC 41654747 | | | | | | | |
|---------------------------------|--------------------|------------------|--------------|------------|------------------------------------|-----------------------------|--------------------------|
| Tipo de vinculación | Fecha de solicitud | Fecha de proceso | AFP destino | AFP origen | AFP origen antes de reconstrucción | Fecha inicio de efectividad | Fecha fin de efectividad |
| Vinculación inicial | 1995-10-10 | 2016/07/20 | COLPENSIONES | | | 1995-10-10 | |

Un ítem encontrado.

1

A pesar de lo anterior, se tiene que fue decretada como prueba, las actuaciones surtidas dentro del proceso 11001310503120150025000, tramitado por el Juzgado Treinta y uno Laboral del Circuito de Bogotá, del cual se avizora que Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda., el antiguo empleador de la señora Blanco, le efectuó cotizaciones en pensión en el fondo privado Davivir, para los ciclos agosto, septiembre y octubre de 1995, los cuales fueron devueltos al ISS, conforme le fue informado a la afiliada en misiva del 4 de marzo de 2009 (fº 26 a 28 y 33 archivo 6, carpeta «008. CD FOLIO 93 ANEXOS MEMORIAL J 31 LABORAL», de la carpeta 1ª inst. exp. Digital).

Bajo el anterior supuesto fáctico, esta sala de decisión deberá establecer si en el presente caso se presentó múltiple vinculación entre el entonces Davivir y el otrora ISS.

Con la finalidad de dilucidar este aspecto, se tiene que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral, en sentencia con Rad. 29043 de 2007, sostuvo que, para que se configure la múltiple afiliación «*obligatoriamente debe mediar la verdadera intención de traslado y el doble pago de los aportes a cada una de las entidades que administran los regímenes pensionales*», o también se predica tal figura si hay desconocimiento de los plazos para el traslado entre administradoras o regímenes, conforme fue indicado en providencia CSJ SL, 4 jul. 2012, rad. 46106.

Por sus parte, el Decreto 692 de 1994, señala que está prohibido la múltiple vinculación y que el afiliado sólo podrá trasladarse en los términos que estable la ley, con la consecuencia de que no se tendrá como válida la afiliación que se realiza por fuera de los términos previstos, aspecto que lleva a remitirnos a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que establece que el afiliado solo podrá trasladarse de régimen cada 3 años en vigencia de la Ley 100 de 1993, o cada 5 años, con la reforma introducida en la Ley 797 de 2003.

En este sentido, el artículo 5º Decreto 3995 de 2008, en lo relativo a la cotizaciones erróneas, aportes sin vinculación, o afiliación simultánea, preceptúa que en aquellos casos en que, una persona se haya realizado cotizaciones sin que medie

una afiliación al sistema, se «entenderá vinculado el trabajador a la administradora donde realizó el mayor número de cotizaciones entre el 1º de julio y el 31 de diciembre de 2007»; así mismo, establece el decreto mencionado que: «Esta situación deberá ser informada al afiliado y al empleador para que se proceda a afiliar estos trabajadores al Sistema, mediante la suscripción del formulario respectivo».

Colofón de lo anterior, se advierte que frente al traslado de la parte actora del extinto ISS, a Davivir, no puede predicarse la múltiple vinculación, en la medida que no se cumplen los dos presupuestos descritos en la sentencia en cita, como quiera que la intención del traslado no está acreditada, pues tal y como fue anunciado anteriormente, no fue suscrito ningún formulario de afiliación de traslado, sumado al hecho que no se registra vinculación con este fondo privado, ni con Protección, conforme se expuso de forma pretérita,

Conforme las anteriores consideraciones, resulta diáfano para esta colegiatura, que el traslado y vinculación al RAIS es inexistente, aspecto que lleva a determinar que las cotizaciones realizadas en Davivir para los ciclos agosto a octubre de 1995 se efectuaron de manera irregular sin afiliación, lo que conllevada a que Protección, con sujeción a lo establecido en el artículo 11 del Decreto 1161 de 1994, procediera a abonar las sumas respectivas en una cuenta especial de cotizaciones de no vinculados, así como también, proceder a requerir a la persona que haya efectuado la consignación para determinar el móvil del mismo, e inclusive establece el decreto que si la consignación obedece a un error, los dineros sean devueltos a la persona que los efectuó.

Ahora bien, conforme comunicación adiada 4 de marzo de 2009, se acreditó que esta AFP devolvió al ISS, los aportes correspondientes (fº 33 a 34 archivo 6, carpeta «008. CD FOLIO 93 ANEXOS MEMORIAL J 31 LABORAL», de la carpeta 1ª inst. exp. Digital), conforme se observa a continuación:

A la señora **MARÍA ELENA BLANCO PRIETO** identificada con Cédula de Ciudadanía **41.654.747**, se le realizó devolución de tres (3) aportes al **INSTITUTO DEL SEGURO SOCIAL** (Código AFP 20) por valor de \$192.947 en las fechas relacionadas en el cuadro adjunto.

| VALOR DEVUELTO POR AFILIADO | | | | | | | | | | | |
|-----------------------------|---------|--------|------------|------------|-------|-----------|-------|-----|----------------|----------|--------|
| No. Cédula | Aportes | Valor | Voluntario | Voluntario | Fondo | Intereses | Fondo | Vir | Devolto | Fecha | Código |
| | | | | | | | | | | | |
| 41,654,747 | 199508 | 15,000 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 65,712 | 20011016 | 20 |
| | 199509 | 15,000 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 64,453 | 20011016 | 20 |
| | 199510 | 15,000 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 62,782 | 20011016 | 20 |
| TOTALES FINALES | | | | | | | | | | | |
| TOTAL | | | | | | | | | 192,947 | | |
| CUENTA | | | | | | | | | 3 | | |

Dichos aportes, se encuentran registrados y contabilizados en la historia laboral de la señora Blanco, conforme el reporte de semanas actualizado al 30 mayo 2018, conforme lo visto en su expediente administrativo (archivo 6, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital)

Así las cosas, la aplicación de las disposiciones legales, jurisprudenciales y probatorias invocadas, conllevan a tener como única afiliación duradera, continua y con vocación de permanencia, la que desde el 17 de septiembre de 1986, realizó el demandante al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones. Por lo anterior, no hay lugar a efectuar estudio alguno, respecto a la ineficacia del traslado al RAIS, pues como se evidenció, la convocante a juicio nunca ha pertenecido en ese subsistema.

Por lo anteriormente expuesto, se deberán revocar los numerales 1, 5 y 8 parcial de la sentencia apelada.

PENSIÓN DE VEJEZ – RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

Conforme lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiario del régimen de transición en el caso de las mujeres debía contar para el 1º de abril de 1994, con 35 o más años de edad, o 15 o más años de servicios cotizados. Cumplidos los requisitos señalados, el afiliado tendrá derecho a la pensión de vejez cuando cumplan la edad y el tiempo de servicios o el número de semanas establecidas en el régimen que se venía aplicando con anterioridad al 1º de abril de 1994, el cual para el caso concreto es el dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990. Dicho lo anterior, y conforme a la copia de la cédula de ciudadanía de la demandante (fº 19 archivo 1, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital), se tiene que nació el 26 de diciembre de 1953, por lo que al 1º de abril de 1994, contaba con 40 años de edad cumplidos, reuniendo así los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, no hay lugar a ahondar en el estudio de la incidencia del Acto Legislativo 01 de 2005, sobre la aspiración pensional del demandante, en la medida que, conforme los planteamientos esbozados en el libelo genitor, la causación del derecho pensional se genera a partir del cumplimiento de la edad, la cual acaeció el 26 de diciembre de 2008, es decir ante la expedición de la reforma constitucional.

Así las cosas, el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, establece que para acceder a la pensión de vejez en el caso de las mujeres debía acreditar 55 años de edad y un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

En el sub examine, se tiene que la parte actora cumplió los **55 años de edad el 26 de diciembre de 2008**; por lo que se procede a verificar si para dicha data reunía los requisitos del mencionado Acuerdo, dado que era beneficiario del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; al verificarse las semanas cotizadas durante los **20 años anteriores al cumplimiento de la edad**, esto es, del **26 de diciembre de 1988 al 26 de diciembre de 2008**, se observa que acreditó un total de **509,28** semanas. Por lo tanto, es claro que la promotora del litigio tiene derecho a que se le reconozca y pague una pensión de vejez conforme a lo establecido en el Decreto 758 de 1990. Cabe aclarar que, para el caso no se requiere acreditar 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, como quiera que la prestación fue causada antes del 31 de julio de 2010, conforme lo dispuesto en el Parágrafo transitorio 4º ibídem, como acertadamente lo sostuvo la juez de primer grado,

RETROACTIVO PENSIONAL Y PRESCRIPCIÓN

A efectos de desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, se deberá establecer la fecha del disfrute de prestación por vejez reconocida. Sobre el particular, se advierte que conforme lo pregonado en el 13 del Acuerdo 049 de 1990, para entrar a disfrutar de la pensión es necesario la desafiliación del sistema, por ello, del reporte de semanas cotizadas, se advierte que la última semana efectivamente cotizada por la afiliada fue el 31 de agosto de 2016, por lo que el disfrute de la prestación debe ser a partir del 1 de septiembre de la misma anualidad, tal y como fue definido por el juez de instancia.

A pesar de lo anterior, en casos en los que el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando, debido a la renuencia de la entidad administradora del sistema de seguridad social, reconocer la prestación a pesar de contar con los requisitos para acceder a ella y haber sido solicitada en tiempo, se ha considerado la prestación debe ser reconocida a partir desde el momento mismo del cumplimiento de la totalidad de los requisitos y así lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras en las sentencias CSJ SL, 1 sept. 2009, rad. 34514, CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558, CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798, y CSJ SL4540-2021. En esta última providencia, se sostuvo:

Respecto al primero de los ejes señalados, la Sala ha decantado una línea pacífica y reiterada, sobre el contenido y alcance de los artículos 13 y el 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, los cuales establecen que el disfrute de la pensión de vejez, por regla general, está condicionado a la desafiliación formal del sistema, como requisito necesario para empezar a disfrutar la prestación mencionada; no obstante, existen situaciones excepcionales que ameritan un tratamiento igualmente excepcional que permiten concluir que, pese a que un trabajador continuó aportando al sistema, el reconocimiento de la pensión

debe ser, a partir de la data en que se cumplen con los requisitos que la ley exige para acceder a la prestación y no aquella en que se reporta la desafiliación, por cuanto se puede inequívocamente concluir que su voluntad era la de retirarse del sistema, no obstante, la entidad con su actuar induce en error al afiliado, lo que conlleva seguir realizando aportes al sistema pensional.

Conforme lo anterior, se tiene que la accionante en una primera oportunidad solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, siendo mediante Resolución No. 106914 del 29 de abril de 2011, que la entidad negó la solicitud de reconocimiento pensional al considerar que no se reunían los requisitos establecidos para acceder a ella; ahora, se observa que el extinto ISS en Resolución 30339 del 19 de septiembre de 2012, al resolver el recurso de reposición presentado por la afiliada, confirma la decisión recurrida y como consecuencia de ello, la conmina a seguir realizando cotizaciones hasta completar el número de semanas determinadas en la ley o en su defecto, solicitar la indemnización sustitutiva (archivo 3, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital), resultando claro que, la señora Blanco para el 26 de diciembre de 2008, ya había causado su derecho.

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, se deberán acoger las elucubraciones por el recurrente y, en consecuencia, palmaria es la necesidad de modificar la sentencia objeto de censura, para en su lugar establecer como fecha de disfrute de la prestación el 26 de diciembre de 2008.

En relación con la excepción de prescripción que presentó la demandada, ha de indicarse que, en aplicación del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en concordancia con el artículo 488 del CST, las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en tres años, contados desde que la respectiva obligación se hubiese hecho exigible; no obstante, el simple reclamo del afiliado o pensionado recibido por el pagador de su prestación sobre su derecho, interrumpe este fenómeno por un lapso igual.

En el presente asunto, el derecho se reconoció desde el 26 de diciembre de 2008, observándose que fue elevada reclamación pensional al otrora ISS, el 16 de marzo de 2009, (archivo 3 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital), y posteriormente se interpuso la presente demanda el 16 de febrero de 2018 (fº 27, archivo 1 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital), resultando evidente que, las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 16 de febrero de 2015, se encuentran prescritas.

Definido lo anterior, y efectuadas las operaciones aritméticas correspondiente, se obtiene un valor de **\$95.052.226**, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 16 de febrero de 2015 al 31 de mayo de 2023, teniendo en cuenta para ello que, la prestación se debe reconocer por 14 mesadas pensionales al año, en la medida

que la prestación fue causada antes del 31 de julio de 2011, y la mesada reconocida fue el equivalente a un salario mínimo, sin que este último aspecto haya sido objeto de censura por la parte actora; lo anterior, conforme la siguiente liquidación:

| Año | Valor mesada | Numero de mesadas | Retroactivo |
|--------------|---------------------|--------------------------|----------------------|
| Feb. 2015 | \$ 644.350 | 12 | \$ 7.732.200 |
| 2016 | \$ 689.455 | 14 | \$ 9.652.370 |
| 2017 | \$ 737.717 | 14 | \$ 10.328.038 |
| 2018 | \$ 781.242 | 14 | \$ 10.937.388 |
| 2019 | \$ 828.116 | 14 | \$ 11.593.624 |
| 2020 | \$ 877.803 | 14 | \$ 12.289.242 |
| 2021 | \$ 908.526 | 14 | \$ 12.719.364 |
| 2022 | \$ 1.000.000 | 14 | \$ 14.000.000 |
| 2023 | \$ 1.160.000 | 5 | \$ 5.800.000 |
| Total | | | \$ 95.052.226 |

A partir del 1 de junio de 2023, la demandada deberá pagar debidamente ajustada la mesada pensional a la que tiene derecho la parte actora, con sus respectivos reajustes legales y mesadas adicionales. A su vez, se autoriza a la entidad enjuiciada para que descuente del retroactivo pensional, las cotizaciones que por mandato legal deben realizarse con destino al sistema de seguridad social en salud.

Por lo anterior, se modificará el numeral sexto de la sentencia apelada y consultada.

COSA JUZGADA

La señora María Elena Blanco adelantó ante el Juzgado Treinta y uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, proceso ordinario laboral en contra de Colpensiones, el cual fue tramitado bajo el número de radicación 11001310503120150025000, ahora bien, se observa de las actuaciones surtidas en ese estrado judicial (archivo 8, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital), que lo pretendido por la accionante fue el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, el cual fue negado por el Juzgado de conocimiento al considerar que la accionante había perdido el régimen de transición en los términos de la sentencia SU-062 de 2010, por haber sido trasladada al RAIS; sin embargo, lo que se debatió en el presente juicio fue la eficacia de su presunta vinculación a este régimen, asuntos que distan sustancialmente el uno del otro, por tal razón, es claro para esta sala de decisión que no se encuentran reunidos los requisitos contemplados en el artículo 303 del Código General del Proceso, en la medida que, si bien existe identidad de partes, no se puede predicar lo mismo respecto al objeto y la causa en que se fundan.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la demandada Colpensiones, como quiera que su recurso de alzada no prosperó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

Sin costas a cargo de Protección S.A., como quiera que salió avante su recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR LOS NUMERALES PRIMERO, QUINTO y PARCIALMENTE EL OCTAVO de la sentencia emitida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, el 25 de julio de 2022, para en su lugar absolver a la demandada Protección S.A., de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte de la señora María Elena Blanco.

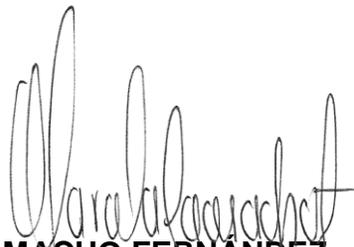
SEGUNDO: MODIFICAR EL NUMERAL SEXTO de la sentencia, únicamente en el sentido de **CONDENAR a Colpensiones** a reconocer y pagar a favor de la señora María Elena Blanco, la pensión de vejez a partir del 26 de diciembre de 2008, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente y por 14 mesadas al año; en consecuencia, se reconoce la suma de **\$95.052.226** por concepto de retroactivo pensional, causado durante el periodo comprendido entre el 16 de febrero de 2015 al 31 de mayo de 2023, de conformidad a lo aquí expuesto. Se autoriza a Colpensiones que deduzca de este, las cotizaciones que por mandato legal deben realizarse con destino al sistema de seguridad social en salud.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones, la suma de \$1.160.000.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente