

Constancia Secretarial 1: Sin haber sido remitido aún a esta sede el expediente por parte del juzgado de conocimiento, el apoderado judicial de la AFP Protección S.A. remitió el 5 de mayo de 2021 memorial en el que desiste del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el 1° de marzo de 2021, como se evidencia en la subcarpeta 05 de la carpeta de segunda instancia.

Constancia Secretarial 2: Como se aprecia en los archivos 01, 02, 03, 04 y 06 de la carpeta de segunda instancia, el proceso fue remitido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el 19 de mayo de 2021 y en esa misma calenda fue repartido entre los despachos de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira. A continuación, el 11 de junio de 2021 se emite auto por medio del cual se admiten los recursos de apelación interpuestos por la Administradora Colombiana de Pensiones y el fondo privado de pensiones Protección S.A. en contra de la sentencia de primera instancia y a renglón seguido se admite también el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de Colpensiones.

Constancia Secretarial 3: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 22 de junio de 2021, la Administradora Colombiana de Pensiones y la AFP Protección S.A. remitieron en término los alegatos de conclusión al correo institucional, como se aprecia en la subcarpeta 08 inmersa en la carpeta de segunda instancia del expediente. Al revisar el canal electrónico institucional, se evidencia que la parte actora y la sociedad Movicon S.A.S. dejaron transcurrir en silencio el plazo otorgado para alegar.

Pereira, 9 de julio de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
PEREIRA, NUEVE DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIDÓS
Acta de Sala de Discusión de No 9 de 24 de enero de 2022

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el 1° de marzo de 2021, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a su favor, dentro del proceso que le promueve el señor LUIS ALBERTO CARVAJAL CASTAÑO, cuya radicación corresponde al N°66001310500120170041101; proceso al cual fueron vinculadas la sociedad MOVICON S.A.S. y el Fondo Privado de Pensiones PROTECCIÓN S.A.

Se reconoce personería para actuar dentro del proceso de la referencia a la doctora MARILUZ GALLEGO BEDOYA, como apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones, en los términos y para los efectos del memorial de sustitución de poder que fue allegado al correo institucional el pasado 28 de junio de 2021, incluido debidamente en el expediente digitalizado.

ANTECEDENTES

Pretende el señor Luis Alberto Carvajal Castaño que la justicia laboral declare que cumple con los requisitos exigidos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y el Acuerdo 049 de 1990 y con base en ello aspira que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 14 de noviembre de 2014 en cuantía equivalente al SMLMV, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, lo que resulte probado extra y ultra petita, además de las costas procesales a su favor.

Para el efecto, informa que nació el 14 de noviembre de 1954; encontrándose afiliado al régimen de prima media con prestación definida en el Instituto de Seguros Sociales, sin explicación y autorización alguna, aparece afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad con el fondo privado de pensiones Protección S.A.; ante esa irregularidad, se inician los trámites judiciales correspondientes por falsedad en documento, lográndose su retorno al RPM; después de elevar solicitud de reconocimiento pensional, la Administradora Colombiana de Pensiones emite la resolución GNR65810 de 29 de febrero de 2016 negando el derecho pretendido, bajo el argumento de no contar con la densidad de semanas exigidas en la ley para acceder a la pensión de vejez; no obstante, esgrime que en su historia laboral no se han contabilizado la totalidad de las semanas cotizadas en su vida laboral, puesto que a las 852.14

semanas que se reportan en ella, se deben sumar 472 semanas correspondientes a los periodos comprendidos entre el 30 de abril de 2006 y el 30 de junio de 2015, en los que prestó sus servicios a favor de la sociedad Movicon S.A.S..

Al responder la demanda -págs.47 a 51 archivo 001 carpeta primera instancia- la Administradora Colombiana de Pensiones se opuso a las pretensiones elevadas por el señor Luis Alberto Carvajal Castaño, manifestando que su afiliado no es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, en consideración a que no tenía 40 años de edad cumplidos para el 1° de abril de 1994, ni tampoco acreditaba para ese momento 15 años de servicios que le permitieran gozar de ese régimen pensional; agregando que las únicas disposiciones aplicables en su caso son las contenidas en la ley 100 de 1993 con sus modificaciones. Formuló las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción” y “Declaratoria de otras excepciones”.

En auto de 12 de abril de 2018 -págs.55 y 56 archivo 001 carpeta primera instancia- el juzgado de conocimiento, con el fin de esclarecer algunos de los hechos relatados en la demanda, decide vincular en calidad de litisconsorte necesario a la sociedad Movicon S.A.S., quien después de notificarse personalmente del auto admisorio de la demanda -pág.65 archivo 001 carpeta primera instancia-, procede a dar respuesta a la acción -págs.66 a 89 archivo 001 carpeta primera instancia- aceptando que en la historia laboral del actor deben

aparecer reportadas 472 semanas correspondientes los periodos laborados por él en esa empresa entre el 30 de abril de 2006 y el 30 de junio de 2015, puesto que esa entidad ha cumplido con el deber de realizar las cotizaciones al sistema general de pensiones. No se opuso a las pretensiones de la demanda, pero si a las que eventualmente pudieren desprenderse en contra de esa sociedad. Propuso la excepción previa de “Inepta demanda por falta de integración de litisconsorcio necesario”, además de formular las excepciones de fondo de “Prescripción”, “Inexistencia de la obligación a cargo de Movicon S.A.S. por pago de aportes al sistema de seguridad social”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la obligación”, “Traslado de recursos e información, es de responsabilidad exclusiva de los fondos de pensiones”, “Habeas data y buena fe en beneficio del afiliado y carga de la prueba a cargo del fondo de pensiones”, “Inexistencia de la obligación de continuar haciendo aportes a pensión en fecha posterior al 30 de junio de 2015”, “Buena fe exenta de culpa” y “La innominada”.

En auto de 30 de abril de 2019 -págs.184 a 186 archivo 002 carpeta primera instancia- el Juzgado Primero Laboral del Circuito tuvo por demostrada la excepción previa planteada por la sociedad Movicon S.A.S. y ordenó vincular en calidad de litisconsorte necesario a la AFP Protección S.A.

Luego de ser debidamente vinculado al proceso, el fondo privado de pensiones Protección S.A. contestó la demanda -págs.215 a 221

archivo 002 carpeta primera instancia- sosteniendo que esa entidad ha cumplido con lo ordenado por la ley y la autoridad judicial, poniendo en conocimiento del demandante en enero de 2015 que “*Se realiza anulación en nuestras bases de datos y se procede a enviar la novedad de anulación ante el Sistema de Afiliados de Fondos de Pensiones SIAFP, por lo que dependemos de la reactivación de su afiliación en COLPENSIONES con el fin de proceder a la devolución de los aportes hechos en PROTECCIÓN.*”, quedando anotado en el historial de vinculaciones del afiliado que la única entidad a la que ha estado vinculado es la Administradora Colombiana de Pensiones; añadiendo que Protección S.A. no es responsable de la imposibilidad virtual para trasladar los aportes, ya que no es Protección S.A. quien debe hacer la habilitación para ejecutar el pago correspondiente. No se opuso a las pretensiones planteadas por el actor y propuso las excepciones de mérito de “Genérica o innominada”, “Prescripción”, “Buena fe”, “Compensación” y “Exoneración de condena en costas”.

En sentencia de 1° de marzo de 2021, la falladora de primera instancia determinó que el señor Luis Alberto Carvajal Castaño siempre ha estado afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por la Administradora Colombiana de Pensiones, en consideración a que el traslado que se hizo al régimen de ahorro individual con solidaridad se hizo de manera fraudulenta como lo estableció la Fiscalía 46 Local de Pereira, quien ordenó a la AFP Protección S.A. anular el traslado entre regímenes pensionales.

Posteriormente y luego de verificar que la sociedad Movicon S.A.S cumplió con la obligación que le correspondía en su calidad de empleador del señor Carvajal Castaño, realizando las cotizaciones al sistema general de pensiones a la AFP Protección S.A. en la que figuraba afiliado en su momento el trabajador, declaró probada la excepción de “inexistencia de la obligación a cargo de Movicon S.A.S. por pago de aportes al sistema de seguridad social” formulada por esa sociedad y la exoneró de cualquier responsabilidad en el presente asunto.

A continuación, constató que la AFP Protección S.A. no ha cumplido con las consecuencias que se derivan de la anulación del traslado irregular del señor Luis Alberto Carvajal Castaño, ya que no ha restituido a la Administradora Colombiana de Pensiones la totalidad de los aportes efectuados a favor del afiliado, junto con sus intereses y rendimientos financieros, motivo por el que, haciendo uso de las facultades extra y ultra petita, condenó al fondo privado de pensiones vinculado al proceso a restituir esos emolumentos a favor de Colpensiones.

Aclarado lo anterior, sostuvo que el accionante no es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, pues al haber nacido el 14 de noviembre de 1954, tenía cumplidos 39 años para el 1° de abril de 1994, fecha en que empezó a regir el sistema general de pensiones, sin que a esa calenda contara con los

15 años de servicios exigidos en dicha normatividad para beneficiarse del régimen transicional.

No obstante, haciendo nuevamente uso de las facultades extra y ultra petita, determinó que el señor Luis Alberto Carvajal Castaño acredita los requisitos previstos en la ley 100 de 1993 con las modificaciones que le introdujo la ley 797 de 2003, por cuanto cumplió los 62 años el 14 de noviembre de 2016, fecha para la cual ya había dejado de efectuar cotizaciones al sistema general de pensiones, pues el último ciclo de aportes lo hizo en el mes de junio de 2015, acreditando en toda su vida laboral un total de 1645 semanas cotizadas, que le permiten acceder a la gracia pensional a partir del 14 de noviembre de 2016, con una mesada equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y por 13 mesadas anuales; condenando a la Administradora Colombiana de Pensiones a cancelar por concepto de retroactivo pensional causado entre el 14 de noviembre de 2016 y el 1° de marzo de 2021, la suma de \$44.536.679; autorizando a la entidad a descontar los aportes al sistema de seguridad social en salud.

Para cumplir con la condena emitida en su contra, la *a quo* le concedió a la Administradora Colombiana de Pensiones el término de un mes contado a partir de la fecha en que el actor radique la cuenta de cobro con los documentos pertinentes, previa ejecutoria de la decisión y la recepción de los saldos por parte de la AFP Protección S.A.

Condenó en costas procesales a la AFP Protección S.A. en un 100%.

Inconformes con la decisión, la Administradora Colombiana de Pensiones y la AFP Protección S.A. interpusieron recurso de apelación, en los siguientes términos:

La apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones sostuvo que las consecuencias jurídicas de anular el traslado efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad no solamente genera que se restituyan los dineros provenientes de las cotizaciones junto con sus intereses y rendimientos financieros, sino también las sumas de dinero que en su momento descontó a quien figuraba como su afiliado y que estuvieron destinados a cubrir los gastos de administración, los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como los destinados a financiar la garantía de pensión mínima.

En torno al reconocimiento de la pensión de vejez, considera que no puede realizarse desde el 14 de noviembre de 2016 cuando el señor Carvajal Castaño cumplió la totalidad de los requisitos exigidos en la ley, sino que debe ordenarse a partir del momento en que efectivamente la AFP Protección S.A. cumpla con la orden de remitir los valores correspondientes a los aportes al sistema general de pensiones.

Finalmente solicita que el cumplimiento de la sentencia no se otorgue dentro del plazo establecido en la sentencia de primera instancia, sino

que se aplique para esos efectos el término previsto en el artículo 98 de la ley 2008 de 2019.

Por su parte, la AFP Protección S.A. manifestó que no había lugar a ordenar la restitución de la totalidad de los emolumentos ordenados por la *a quo*, ya que los únicos dineros que debe devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones son los provenientes de las cotizaciones al sistema general de pensiones.

Tampoco está de acuerdo con la condena en costas procesales, pues el actor de esa entidad siempre se ha ceñido al cumplimiento de la ley en aplicación del principio de buena fe.

Al haber resultado afectados los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones, se dispuso también el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

DESISTIMIENTO RECURSO DE APELACIÓN PROTECCIÓN S.A.

Como se puso de presente en las constancias secretariales 1 y 2, sin haber sido aún remitido el expediente a esta Sede y por ende sin haberse admitido los recursos de apelación interpuestos en contra de la sentencia proferida en primera instancia, el apoderado judicial de la AFP Protección S.A. remitió el 5 de mayo de 2021 memorial en el que desiste del recurso de apelación formulado por esa entidad en contra de la decisión de primer grado.

En ese aspecto, el artículo 316 del CGP prevé que *“Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido.”*, indicando a continuación que *“El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace.”*.

Conforme con lo expuesto, no existe duda en que la solicitud elevada por la AFP Protección S.A. resulta procedente, quedando claro que las ordenes impuestas en su contra en la sentencia proferida el 1° de marzo de 2021 quedan en firme frente a esa entidad; siendo pertinente advertir el error cometido en auto de 11 de junio de 2021 -archivo 06 carpeta segunda instancia- en el que se admitió el recurso de apelación interpuesto por el referido fondo privado de pensiones, cuando lo correcto era estudiar la solicitud elevada por esa entidad el 5 de mayo de 2021 y proceder con su aceptación en los términos señalados líneas atrás.

No hay lugar a emitir condena en costas en esta sede, al haberse desistido del recurso antes de remitirse el proceso a esta instancia por parte del juzgado de conocimiento.

De esta manera queda resuelta la petición elevada por la AFP Protección S.A.; correspondiéndole a la Corporación continuar con la resolución de la instancia, esto es, el recurso de apelación interpuesto

por la Administradora Colombiana de Pensiones y el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a su favor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, la Administradora Colombiana de Pensiones y la AFP Protección S.A. (a quien se le aceptó el desistimiento del recurso de apelación) hicieron uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en término; mientras que la parte actora y la sociedad Movicon S.A.S. dejaron transcurrir el término otorgado en silencio.

En cuanto al contenido de los alegatos de conclusión remitidos por la Administradora Colombiana de Pensiones, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, baste decir que los argumentos esgrimidos por dicha entidad coinciden plenamente con los esbozados en la sustentación del recurso de apelación.

En torno a los alegatos de conclusión remitidos por la AFP Protección S.A., es pertinente señalar que su contenido coincidía plenamente con los argumentos esgrimidos en la sustentación del recurso de apelación del cual desistió su apoderado judicial, tal y como se relató precedentemente, lo que trajo como consecuencia que los puntos

sobre los cuales alega en esta sede y que constituían la razón de ser de la apelación, hayan quedado incólumes.

Atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

- 1. ¿Cuáles son las consecuencias que genera la anulación del traslado del señor Luis Alberto Carvajal Castaño al régimen de ahorro individual con solidaridad?**

- 2. En atención al grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de Colpensiones ¿Cumple el señor Luis Alberto Carvajal Castaño con los requisitos exigidos en la ley 100 de 1993 con las modificaciones que le introdujo la ley 797 de 2003 para que se le reconozca la pensión de vejez que reclama?**

- 3. De ser afirmativa la respuesta al interrogante anterior:**
 - a. ¿A partir de qué fecha tiene derecho a disfrutar la prestación económica el señor Luis Alberto Carvajal Castaño?**

 - b. ¿Desde qué momento nace la responsabilidad de la Administradora Colombiana de Pensiones frente al importe de la pensión de vejez a favor del señor Luis Alberto Carvajal Castaño?**

 - c. En caso de tener derecho a retroactivo pensional ¿Quién debe asumir el pago de ese emolumento?**

4. En caso de que se emita condena en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones ¿resulta procedente aplicar a este caso lo dispuesto en el artículo 98 de la ley 2008 de 2019?

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

1. EFECTOS DE LOS ACTOS JURÍDICOS CONTRARIOS A DERECHO QUE PERMITEN EL CAMBIO DE RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS AFILIADOS.

En sentencia SL3034 de 7 de julio de 2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al abordar el tema concerniente a los efectos que produce la ineficacia de los traslados entre regímenes pensionales, reprodujo lo expuesto por esa Corporación en sentencia CSJ SL2877-2020 en la que sostuvo que al aplicar a ese tipo de casos lo dispuesto en el artículo 1746 del código civil, los efectos que produce la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallaría **si no hubiese existido el acto o contrato** declarado ineficaz, explicando que la providencia judicial tiene efectos retroactivos, lo que implica que cada una de las partes deba restituir lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que transgredió las prescripciones legales, debido a que él no produce efectos entre ellas y el vínculo que existía, lo rompe la providencia

judicial; indicando que lo trascendente en este tipo de eventos “es el restablecimiento de la legalidad que **impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho** y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.”.

De acuerdo con lo esgrimido, concluyó el máximo órgano de la jurisdicción laboral en la sentencia de instancia que, cuando se eliminen los efectos del acto jurídico contrario a derecho, le corresponde a los fondos privados de pensiones “trasladar a Colpensiones, lo recaudado por comisiones y gastos de administración debidamente indexados durante todo el tiempo que la accionante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.”.

Conforme con lo expuesto por el alto tribunal, cuando el traslado entre regímenes pensionales de un afiliado se realice como producto de un acto contrario a la ley, la providencia que así lo determina trae los efectos jurídicos y económicos que precedentemente se determinaron.

2. REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN DE VEJEZ EN VIGENCIA DE LA LEY 100 DE 1993 MODIFICADA POR LA LEY 797 DE 2003.

Prevé el artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9° de la ley 797 de 2003 que, para tener derecho a la pensión de vejez, al afiliado hombre le corresponde cumplir 60 años, edad que se incrementa a 62 años a partir del 1° de enero de 2014, debiendo acumular la densidad de semanas allí exigidas.

En ese sentido, la mencionada norma indica que aquellas personas que causen el derecho a la pensión hasta el 31 de diciembre de 2004 les corresponde acreditar como mínimo mil (1000) semanas de aportes al Sistema General de Pensiones. Posteriormente señala que a partir del 1° de enero de 2005, el número de semanas mínimas requeridas aumentará en 50 y que desde el 1° de enero del 2006 se incrementaran anualmente en 25 hasta alcanzar al tope de 1300 semanas de cotización en el año 2015.

3. DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ.

La Sala de Casación Laboral en la sentencia SL5603 de 6 de abril de 2016 con radicación N°47.236 y ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, sostuvo, con base en lo previsto en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, que por regla general la fecha a partir de la cual se debe empezar a disfrutar la prestación es aquella en la que el interesado se haya desafiliado formalmente del sistema.

Adicionalmente, expresó que hay eventos que pueden ser advertidos por los operadores judiciales y que permiten fijar el disfrute de la pensión en fecha anterior a la desafiliación formal del sistema, por ejemplo, cuando, no obstante hacer la solicitud de reconocimiento, el afiliado es conminado por la Administradora a continuar cotizando a pesar de reunir los requisitos para acceder a la pensión, evento en el cual debe concederse el disfrute desde ese momento; y en aquellos eventos en los que el afiliado denota su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, casos en los que también deberá reconocerse el disfrute pensional con antelación a la fecha en que se produzca la mencionada desafiliación formal, pues en este último caso, debe verificarse la voluntad del afiliado de no seguir vinculado con el régimen de pensiones, a través de la configuración de los actos externos de cesación de aportes y solicitud del reconocimiento del derecho. Al respecto se pueden ver sentencias SL 3608-2018, SL 4542-2018 y SL 11895-2017.

En las mencionadas providencias, la Alta Magistratura enseñó que, al no presentarse la desafiliación formal del sistema, para efectos del disfrute de la pensión de vejez, es posible derivar la voluntad de retiro teniendo en cuenta la concurrencia de otros factores externos, tales como el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en la ley para acceder a la prestación económica, la cesación en las cotizaciones y la solicitud de reconocimiento.

4. RESPONSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

Establece el artículo 10 del decreto 720 de 1994:

*“Artículo 10. RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES. **Cualquier infracción, error u omisión -en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados-** en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelante de sus labores de promoción o con la cual, con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administradora del sistema general de pensiones.*

Los costos que generen los convenios que celebren las sociedades administradoras del sistema general de pensiones con los promotores no podrán trasladarse, directa o indirectamente, a los afiliados.”. (Negritas por fuera de texto).

EL CASO CONCRETO

Como se aprecia en el archivo 014 de la carpeta de primera instancia, en la que obra la actuación adelantada por el señor Luis Alberto Carvajal Castaño ante la Fiscalía 46 Local de Pereira, demostrado está que el actor elevó denuncia que fue conocida por ese despacho por el presunto delito de falsedad en documento privado, queja que llevó a que esa célula judicial, luego de desarrollada la

correspondiente investigación bajo el programa metodológico determinado, se estableció que *“NO existe uniprocedencia manuscritural en la firma que a nombre de Luis Alberto Carvajal Castaño, suscribe la solicitud de vinculación al fondo obligatorio de pensiones y/o cesantía SANTANDER No. 5126837, con los patrones caligráficos obtenidos del señor LUIS ALBERTO CARVAJAL CASTAÑO.”*

Con base en esos hallazgos, la Fiscalía 46 Local de Pereira ordenó el restablecimiento de los derechos del quejoso, concluyendo que fue afiliado fraudulentamente al referido fondo privado de pensiones hoy Protección S.A., señalando que, con el fin de lograr la reparación del derecho quebrantado a la víctima de la conducta punible, remitir el oficio correspondiente para que procedan de inmediato.

Como puede verse, por medio de providencia judicial, la autoridad competente definió que el acto jurídico por medio del cual se produjo el cambio de régimen pensional del señor Luis Alberto Carvajal Castaño fue contrario a derecho, más concretamente, lo definió como un acto fraudulento, ya que no fue manuscrito por él; limitándose a ordenar al fondo privado de pensiones Santander S.A. hoy Protección S.A. **reparar inmediatamente el derecho quebrantado de la víctima de la conducta punible.**

Así las cosas, conforme con lo expuesto previamente, al existir una providencia judicial que determinó que la afiliación del señor Carvajal

Castaño se realizó como producto de un acto contrario a la ley, ello trae como efecto inmediato la reparación del derecho quebrantado, que en este caso se contrae en retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban antes de que se produjera el acto fraudulento, correspondiéndole al fondo privado de pensiones restituir a la Administradora Colombiana de Pensiones, no solamente el capital inmerso en la cuenta de ahorro individual proveniente de las cotizaciones al sistema general de pensiones con sus intereses y rendimientos financieros, como lo ordenó la *a quo*, sino también aquellos valores que fueron cobrados por la entidad al afiliado por concepto de gastos o cuotas de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como las sumas destinadas a financiar la garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, como correctamente lo sostuvo la apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones en la sustentación del recurso de apelación; lo que conlleva a adicionar la sentencia de primera instancia en ese sentido.

Definido el primer problema jurídico, pasa la Sala a verificar, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, si el señor Luis Alberto Carvajal Castaño cumple los requisitos exigidos en la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003, para acceder a la pensión de vejez como lo definió la falladora de primer grado.

Según la copia de la cédula de ciudadanía del señor Luis Alberto Carvajal -pág.24 archivo 01 carpeta primera instancia- él nació el 14 de noviembre de 1954, por lo que los 62 años exigidos en el artículo 33 de la norma en cita los cumplió en la misma fecha del año 2016 y al verificar las historias laborales allegadas por Colpensiones -archivo 013 carpeta primera instancia- y Protección S.A. -págs.208 a 212 archivo 02 carpeta primera instancia-, el actor cotizó entre el 25 de julio de 1978 y el 30 de junio de 2015 un total de 1642,15 semanas (938,29 reportadas en la historia laboral de Colpensiones y 703,86 registradas en la historia laboral de Protección S.A.), que resultan más que suficientes para acceder al derecho pensional, como correctamente lo definió la *a quo*, teniendo derecho también a que se le reconozca una mesada equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, no solamente porque así lo definió el juzgado de conocimiento sin que hubiere existido controversia en contra de esa decisión, sino también porque el ingreso base de cotización del accionante en su vida laboral ascendía precisamente a esos valores en cada anualidad, como se registra en las referidas historias laborales; reconociéndose correctamente a su favor 13 mesadas anuales.

Conforme con lo expuesto, no existe duda en que el señor Luis Alberto Carvajal Castaño, con base en las pruebas allegadas al plenario, cumplió con la carga probatoria que le correspondía, al demostrar que acredita los requisitos exigidos en la ley para que se le reconozca la pensión de vejez que reclama.

En cuanto a la fecha de disfrute de la pensión, conforme con la explicación realizada líneas atrás, por regla general la fecha a partir de la cual se debe empezar a disfrutar la prestación es aquella en la que el afiliado se haya desafiliado formalmente del sistema general de pensiones, sin embargo, en este caso puntual, al revisar el expediente administrativo del demandante y su historia laboral, no se observa que el último empleador del señor Carvajal Castaño, esto es, la sociedad Movicon S.A.S. haya remitido la correspondiente novedad que desafilara efectivamente del sistema a su trabajador.

Pero, como se explicó también anteriormente, no solamente el hecho de la desafiliación formal del sistema permite definir cuál es la fecha de disfrute de la pensión, sino que a partir de la concurrencia de otros eventos se puede establecer cuál fue el momento en el que inequívocamente el afiliado tuvo la intención de retirarse definitivamente, como lo son por ejemplo la cesación en las cotizaciones y la solicitud de reconocimiento y pago de la prestación económica.

En ese aspecto, como se ve en las historias laborales del demandante, este realizó la última cotización al sistema general de pensiones el 30 de junio de 2015 y a pesar de que aún no había cumplido los 62 años de edad, pensando que era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y que podía acceder a la pensión de vejez al acreditar 60 años de edad cumplidos el 14 de noviembre de 2014, elevó solicitud de

reconocimiento de la pensión de vejez el 24 de julio de 2015, como se ve en la resolución GNR65810 de 29 de febrero de 2016 -págs.18 a 22 archivo 01 carpeta primera instancia-, lo que denota su intención definitiva de desafiliarse del sistema general de pensiones; por lo que, siendo así las cosas, la fecha a partir de la cual tiene derecho a disfrutar la pensión de vejez, es aquella en que llenó la totalidad de los requisitos exigidos en la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003, esto es, a partir del 14 de noviembre de 2016, cuando arribó a los 62 años, tal como atinadamente lo determinó la sentenciadora de primera instancia.

PONENCIA DE LA MAGISTRADA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Ahora bien, en torno al reclamo hecho por la apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones, consistente en que esa entidad solo puede responder por el pago de la prestación económica a partir de la fecha en que la AFP Protección S.A. cumpla con el deber de remitir la totalidad de los emolumentos que debe restituir como consecuencia de la anulación de la afiliación fraudulenta del señor Luis Alberto Carvajal Castaño al RAIS, para resolver, se considera:

- 1) Antes de elevar la solicitud pensional, puntualmente el 11 de agosto de 2014 (archivo 3), el actor radicó ante COLPENSIONES *“formulario de corrección de historia laboral”*, solicitando *“actualización de periodos cotizados en fondos*

privados” para que se cargaran a su historia laboral las cotizaciones registradas en ING PROTECCIÓN (hoy PROTECCIÓN S.A.) entre septiembre de 2000 y abril de 2014 (archivo 4), lo cual fue negado por COLPENSIONES el 05 de diciembre de 2014, mediante comunicado BZ2014_10220402-31182164, con el argumento de que no era procedente dar trámite a la solicitud “por cuanto la información consultada indica que no se encuentra afiliación a COLPENSIONES, y no es procedente estudiar el reconocimiento de la prestación solicitada”, ello pese a que la solicitud de corrección se acompañó con la respectiva constancia expedida por PROTECCIÓN S.A. el 20 de mayo de 2014, donde señala que el afiliado “no se encuentra afiliado”.

- 2) El demandante elevó solicitud pensional ante COLPENSIONES el 24 de julio de 2015 (archivo 49), en la que pidió la validación de las cotizaciones que efectuó en el RAIS antes de la anulación de su traslado.
- 3) La solicitud fue resuelta mediante Resolución No. GNR65810 del 29 de febrero de 2016, en la que se indicó que el interesado tan solo acreditaba 942 semanas cotizadas. En la misma resolución se indicó que el señor Carvajal Castaño se encontraba válidamente afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, porque *“EL RAIS ANULO SUS VIGENCIAS, ES DECIR NO EXISTIO TRASLADO DE SALIDA VALIDAMENTE*

AFILIADO A COLPENSIONES” y reconoció que el demandante había solicitado “el cargue de ciclos trasladados por AFP”, petición que se trasladó a la Gerencia Nacional de Operaciones, quien respondió que “se realizó la conciliación entre los ciclos reportados por la AFP en SIAFP vs historia laboral de COLPENSIONES; y todos (sic.) la información fue cargada y esta (sic) reportada en la Historia Laboral del ciudadano; por tanto, a la fecha no hay lugar a recuperación de tiempos del RAIS” y se agrega “(...) en caso que el ciudadano considere que existen ciclos faltantes, deberá solicitar a la AFP en la que realizó (sic) los pagos para su respectiva conciliación, o en su defecto adjuntar los pagos de las planillas de autoliquidación para realizar la validación”.

- 4) Contra la anterior decisión presentó recurso de reposición el afiliado, solicitando, básicamente, que se tenga en cuenta el tiempo real de cotización y se reconozca la pensión. La decisión fue confirmada mediante Resolución GNR122818 del 27 de abril de 2016 (archivo 51).

Al respecto conviene señalar que la Corte Constitucional, tiene dicho que el derecho fundamental al debido proceso, contemplado en el artículo 29 Superior, se extiende a las actuaciones surtidas ante las autoridades judiciales y a los trámites y procesos que la administración pública lleva a cabo, con el fin de que todas las personas, en virtud del

cumplimiento de los fines esenciales del Estado, *“puedan defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Constitución”* (sentencia T-470 de 2019) y ha precisado, además, que este derecho se manifiesta en una serie de principios que buscan que el sujeto pueda intervenir plena y eficazmente, así como que sea protegido *“de la eventual conducta abusiva que pueda asumir la autoridad que conoce y resuelve sobre la situación jurídica sometida a su decisión”* (ídem).

Entre otras obligaciones derivadas de ese derecho, la Corte ha identificado el deber de las autoridades de adoptar la decisión administrativa con base en los mejores y mayores elementos de juicio, con el fin de que esta sea fiel a la realidad de los hechos y ha considerado que *“cuando la administración no hace uso de las pruebas obrantes en el proceso o no indaga sobre su disponibilidad, pese a que el peticionario ha expresado que existen, vulnera el derecho fundamental al debido proceso. Esto, en tanto el acto no consulta la realidad fáctica ni las pretensiones planteadas por el administrado”* (ibidem), sosteniendo que: *“(…) cuando se ponen en conocimiento de la entidad administradora, hechos que tienen relevancia o incidencia directa en el reconocimiento de la prestación económica y no son atendidos diligentemente, a pesar de tratarse de situaciones que la entidad misma está en la posibilidad y en el deber de verificar, como la existencia de semanas cotizadas en periodos determinados, se produce una vulneración al debido proceso, en cuanto se adoptará una decisión*

que no consulta la totalidad de los pedimentos y las circunstancias fácticas expuestas por el asegurado, esto es, surgirá una decisión incongruente”.

Por consiguiente, es posible concluir que las autoridades encargadas de hacer reconocimientos pensionales tienen el deber de usar los mecanismos a su alcance para resolver definitivamente las inquietudes que tengan incidencia directa en el reconocimiento pensional, sin que le sea dable negar la prestación de forma inmediata sin efectuar una indagación que dé respuesta a las dudas sobre existencia de periodos sin cotización o la inexactitud de su historia laboral, so pena de vulnerar los derechos de petición y al debido proceso.

Con sustento en lo anterior, considera la Sala Mayoritaria que no le asiste razón a la apelante, pues como se pudo observar dentro del voluminoso expediente administrativo aportado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- (archivo 003. EXPEDIENTE ADTIVO), hubo negligencia del fondo de pensiones demandado a la hora de resolver la corrección y actualización de la historia laboral solicitada por el demandante y, habiendo tenido la oportunidad y deber de gestionar directamente el traslado de esos aportes a sus arcas, se abstuvo de hacerlo y le trasladó dicha carga al afiliado, contraviniendo con ello las obligaciones y deberes previstos en el literal G del artículo 13, el artículo 24 y el parágrafo 1°, literal A del artículo 33 de la Ley 100 de

1993 y en especial el artículo 37 del Decreto 692 de 1994, en virtud del cual *“los aportes que consignen los empleadores en administradoras diferentes a la que efectivamente seleccionó el trabajador, serán compensadas entre las respectivas administradoras”*.

Se ha de aclarar que no se debe supeditar el cumplimiento de las condenas al agotamiento de trámites administrativos, ya que la exigibilidad de las sentencias proferidas en esta jurisdicción tiene su regulación en el CPTSS, que en su art. 100 reza que será exigible el cumplimiento de toda obligación que emane de una decisión judicial en firme, lo que significa que, sin más requisitos que la ejecutoria de la providencia, es posible ejecutivamente cobrar las sumas que fueron reconocidas en la sentencia. Nótese que dicha disposición no contempla un plazo diferente dependiendo de la naturaleza de las demandadas, y por ende aplica en todos los casos el mismo parámetro (la ejecutoria de la sentencia).

Sobre este tema, es preciso traer a colación que la Corte Constitucional ha señalado en la sentencia T-048 del 2019 que:

“[...] tratándose del cumplimiento de providencias judiciales que han reconocido el pago de derechos pensionales, y que corresponden a obligaciones de dar, resulta una obligación de las autoridades administrativas concernidas el acatamiento del fallo y la

materialización de los derechos prestacionales a través de la incorporación oportuna y célere en la nómina de quién adquirió la calidad de pensionado. Lo anterior, comoquiera que el ciudadano afectado, previamente, ha acudido ante la jurisdicción ordinaria para resolver una controversia, que le ha sido fallada favorablemente a sus intereses y pretensiones. Por lo que someterlo a una espera adicional cuando su derecho pensional ya ha sido reconocido sería una carga desproporcionada que tendría que asumir [...].”

En ese orden de ideas, como se puede ver, es la misma jurisprudencia constitucional la que ha indicado que, en tratándose del cumplimiento de obligaciones que reconocen derechos pensionales, el someter a la persona a un término adicional, resulta desproporcionado ante la naturaleza de los derechos que se protegen a través de los procesos de la jurisdicción laboral, por lo que tal espera no resulta procedente, debiéndose también de indicar que el término que señala la A-quo desconoce el carácter inmediato que debe regir el cumplimiento de las sentencias impartidas en esta jurisdicción, una vez ejecutoriadas, al otorgar un mes para efectuar la inclusión en nómina una vez radicada la cuenta de cobro; no obstante, dado que este aspecto no fue objeto de apelación por la parte demandante la Sala no podía entrar a pronunciarse al respecto.

En vista de lo anterior, considera la Sala Mayoritaria que el reconocimiento de la pensión no debería estar supeditado al reintegro de los aportes efectuados por el actor en el RAIS, sin perjuicio de que

COLPENSIONES pueda reclamarlo; sin embargo, como este punto de la sentencia tampoco fue objeto de apelación por el demandante, se mantendrá incólume en sede jurisdiccional de consulta.

Finalmente, respecto al argumento esgrimido por la Administradora Colombiana de Pensiones consistente en que se de aplicación al artículo 98 de la ley 2008 de 2019, baste decir que la misma no se aplica en razón a que desapareció del ordenamiento jurídico colombiano, en atención a que la Corte Constitucional en sentencia C-167 de 2021 la declaró inexecutable al concluir que la disposición vulneraba el principio de unidad de materia, por: i) exceder la vigencia anual del presupuesto de la vigencia 2020, ii) modificar un asunto relativo a la exigibilidad de una condena judicial, y, iii) no era instrumental para la debida ejecución del presupuesto de ingresos y gastos de la vigencia 2020.

De esta manera queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la Administradora Colombiana de Pensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a su favor.

Sin costas en esta sede, al haber prosperado parcialmente el recurso de apelación propuesto por Colpensiones, más precisamente en lo concerniente a los efectos derivados de la anulación de la afiliación del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. ADICIONAR la sentencia proferida el 1° de marzo de 2021, en el sentido de **ORDENAR** al fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A. a restituir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, como producto de la afiliación fraudulenta del señor LUIS ALBERTO CARVAJAL CASTAÑO, los dineros que fueron cobrados durante su permanencia en esa entidad y que estuvieron dirigidos a cancelar las cuotas o gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como las que se destinaron a financiar la garantía de pensión mínima, emolumentos que deben ser reintegrados con cargo a sus recursos y debidamente indexados.

SEGUNDO. CONFIRMAR la sentencia recurrida y consultada en todo lo demás.

Sin costas en esta sede.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente
SALVA VOTO PARCIALMENTE

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto 806 de 2020

Firmado Por:

Julio Cesar Salazar Muñoz

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 2 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 1 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goetz Vinasco

Magistrado

Sala 003 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

d2f8ce52f23c572557ee9191d06c5c4b502752f3893400cf6d90aad1fd5edf11

Documento generado en 09/02/2022 07:01:01 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>