



República de Colombia

Tribunal Superior de Cali

Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA No. 177

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	RODRIGO CHASQUI ANDRADE
Demandados	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS
Radicación	76001310501520180031001
Tema	Pensión de Vejez (N)
Subtema	i) Régimen de Transición - requisitos para conservar su pertenencia luego de un traslado de régimen; ii) requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez con el Acuerdo 049 de 199 y iii) requisitos para acceder a la pensión de vejez con la Ley 797 de 2003.

En Santiago de Cali, a los once (11) días del mes de diciembre de 2020, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio de las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO NO. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15¹**, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **desatar el recurso de apelación** interpuesto por las partes **demandante y demandada** contra la **Sentencia 235 del 09 de agosto de 2019**, proferida por el **Juzgado Quince Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, e igualmente surtir el grado jurisdiccional de consulta de que trata el inciso tercero del artículo 69 del CPTSS.

¹ La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la parte **demandante**, y las demandadas **Colpensiones y Colfondos S.A.**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 172

Rodrigo Chasqui Andrade presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías**, con el fin de que aquella le reconozca la pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a lo que extra y ultra petita resulte probado y las costas y por su parte COLFONDOS traslade los aportes a la seguridad social en pensiones.

Conocidos los hechos de la demanda se resumen en que cotizó para el Sistema de Seguridad Social en pensiones un total de 1.385 semanas, de las cuales 1.297 fueron cotizadas al 31 de diciembre de 2014, contando con las 750 semanas al 25 de julio de 2005, por lo que considera es beneficiario del régimen de transición; que solicitó el 29 de septiembre de 2014 el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual fue negada en Resolución GNR 32758 del 12 de febrero de 2015, bajo el argumento de no cumplir con el mínimo exigido de periodos cotizados, del mismo modo se le informó que el actor no acreditaba 15 años de servicio a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Que solicitó a Colpensiones la corrección del reporte de semanas cotizadas, pues observó inconsistencias en los pagos con los empleadores JORGE ELIECER CHASQUI ANDRADE periodos 01-07-1996 al 30-11-2002 y COMERCIAL DE HERRAMIENTAS LTDA. en los periodos 01-01-1999 al 30-11-2002, figurando como observación “...su empleador presenta deuda por no pago...” y

seguidamente solicitó de nuevo el reconocimiento de la pensión de vejez, la que nuevamente fue negada en la Resolución SUB 28873 del 3 de abril de 2017 y, en cuanto a la corrección de historia laboral se le informó que COLFONDOS no trasladó los ciclos solicitados y por ende no se reflejan en la historia laboral.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**. Se opuso a todas las pretensiones de esta demanda. Y en su defensa formuló como excepciones: **inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada** y la de **buena fe**.

Igualmente, la entidad **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**. Se opuso a todas las pretensiones de esta demanda. Y en su defensa formuló como excepciones: **inexistencia de la obligación, validez de la afiliación a COLFONDOS S.A, validez de traslado de régimen del RPM al RAIS, buena fe, prescripción, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación** y la **innominada o genérica**.

Trámite y Decisión De Primera Instancia

El **Juzgado Quince Primero Laboral de Cali**, profirió la Sentencia **No. 235 del 09 de agosto de 2019**, declarando probadas las excepciones propuestas por las demandadas, absolviendo a COLPENSIONES, de las pretensiones de su contraparte; y **condenando** a COLFONDOS en el evento de que no lo haya hecho, a trasladar todos los aportes que tengan en su poder, y no hayan sido trasladados a COLPENSIONES.

Recursos de Apelación

Inconformes con la decisión recurren el **demandante** y la **demandada COLFONDOS**.

Parte demandante

Argumentó que, al condenarse a COLFONDOS a que remita a COLPENSIONES los aportes que fueron sujetos de pretensión dentro de la

acción, se generaría que la cantidad de las semanas que cotizó sea más de 1.300 semanas y, que dentro de las pretensiones solicitó se declarara que tenía acreditados los requisitos bajo los lineamientos del Acuerdo 049 por remisión de artículo 36; que había solicitado en la pretensión octava de la demanda, se condenara a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a reconocer y pagar a su favor, la mesada pensional de vejez a partir del 31 de mayo de 2014, en el entendido que no se reconoció el régimen de transición por las razones expuestas en la sentencia de las cuales hay duda, lo cierto es que sí hay cabida al reconocimiento de Pensión de Vejez por la Ley 797 de 2003, habida cuenta que sí existió una mora de COMERCIAL DE HERRAMIENTAS LTDA. y si en la Sentencia se condenó a Colfondos, a que trasladara esos aportes, daría lugar a que se pensionara, no por régimen de transición, pero sí con Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta que acreditaría más de 1.300 semanas y la edad la tiene más que superada.

Manifestó que, teniendo en cuenta que se trata del derecho a la Seguridad Social, Derechos Fundamentales, debió haberse realizado reconocimiento de la pensión de vejez, teniendo en cuenta que los aportes en mora deben trasladarse a Colpensiones, con lo cual acreditaría un total de 1.387 semanas y más de 62 años, por lo que pide se revisen los aportes en mora, además solicita a Colpensiones haga la corrección de la Historia Laboral de las semanas que están en mora, que en la presente sentencia se ordenó a Colfondos se trasladen a Colpensiones y teniendo en cuenta que la realidad va hacer que sí tiene más de 1.300 semanas y más de 62 años, tiene derecho a acceder a la pensión de vejez e intereses de mora.

Parte demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías

Discrepa del numeral tercero de la sentencia, señalando que todos los aportes realizados por el demandante, mientras estuvo afiliado al RAIS administrado por Colfondos, se encuentran actualmente en el RPMPD administrado por Colpensiones, conforme al traslado del Régimen pensional realizado por el señor Rodrigo Chasqui Andrade, de conformidad con el certificado de fecha 26 de noviembre de 2018 emitido por Colfondos y anexo al expediente.

Señaló que, en caso tal de requerir aportes a los empleadores, la entidad encargada de realizar dicha gestión es Colpensiones, por ser la entidad a la que actualmente está afiliado el señor Rodrigo Chasqui, más aun cuando en su desafiliación con Colfondos, nunca manifestó inconformidad alguna con su historia laboral, es por eso que debe ser Colpensiones la Entidad que realice el cobro de los periodos por mora, entidad donde se encuentra afiliado.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el **recurso de apelación** interpuesto por el **demandante** y **la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**, respecto de la sentencia proferida por el juez de primera instancia.

Revisado el proceso, encontrando que no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la litis en estudio.

Hechos Probados

En el presente asunto no se discute que el señor **Rodrigo Chasqui Andrade** se afilió al régimen de prima media administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, a partir del **31 de enero de 1984**; y que el **8 de abril de 1994** se afilió al RAIS, administrado por **COLFONDOS**, haciéndose efectivo el traslado el **01 de mayo de 1994**, que posteriormente solicitó el retorno el **01 de octubre de 2002 al Instituto de Seguros Sociales ISS hoy COLPENSIONES aprobado en fecha 01 de octubre de 2002** (fl. 120).

Problema Jurídico

El debate jurídico se centra en establecer si el actor reúne, o no, los requisitos legales y jurisprudenciales para conservar el régimen de transición contenido en el Artículo 36 Ley 100 de 1993, tras su retorno del Régimen de Ahorro

Individual con Solidaridad (RAIS) al Régimen de Prima Media con Prestación definida (RPM).

Análisis del Caso

En sentencias **SU – 062 de 2010, SU 856 de 2013, y SU – 130 de 2013**, la Corte Constitucional reiteró los requisitos establecidos en la sentencia **C -789 de 2002** para la conservación del régimen de transición cuando existe un traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida, y precisó que en el evento en que no se acredite el requisito de la equivalencia del ahorro, debe ofrecerse la posibilidad a los afiliados de “...que aporten, en un plazo razonable, el dinero correspondiente a la diferencia entre lo ahorrado en el régimen de ahorro individual y el monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media...”.

Sobre el requisito de **equivalencia de ahorros**, como condición para la recuperación del régimen de transición, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia **SL 609-2013, reiterada en sentencias SL 3171 – 2014, SL 12447-2015**, entre otras, sentó el criterio de que ésta no puede exigirse para recuperar el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, fundamentalmente porque el legislador no lo estableció expresamente.

Esta Sala de decisión, en un fallo intermedio a la posición de las dos Cortes, no ha supeditado la conservación del régimen de transición, al requisito de equivalencia de aportes; sin embargo, ha facultado a la administradora de pensiones del régimen de prima media, que de existir lo descuento del retroactivo pensional, o en su defecto, si la persona cumple con el requisito de 15 años de servicios a 1 de abril de 1994, se debe acatar inmediatamente la orden de conservación del régimen de transición, y permitir que posteriormente el afiliado consigne las eventuales diferencias, dentro de un plazo razonable.

No se discute que el actor Rodrigo Chasqui Andrade nació el 22 de marzo de 1951 (fl. 13) por tanto, para la fecha de entrada en vigencia del sistema

pensional previsto en la Ley 100 de 1993, contaba con más de 40 años de edad, con lo que se puede decir que hace parte de aquellas personas que son beneficiarias del régimen de transición, conforme lo establece el Art. 36 de la norma en cita.

No obstante, de conformidad con lo antes mencionado, el actor se trasladó al RAIS en 1994 y luego el 1 de octubre de 2002 regresó de nuevo al RPM es decir al ISS hoy COLPENSIONES, por lo que para verificar si aun hacía parte del regimen de transición al cumplimiento de la edad minima, que fue alcanzada el **22 de marzo de 2011**, éste debió haber cotizado 750 semanas antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 es decir el 1 de abril de 1994.

Previo a verificar si el demandante acumuló las semanas señaladas, se debe tener en cuenta que uno de los hechos que se persigue demostrar en el presente asunto para reconocimiento del derecho pensional de vejez, es que se tengan en cuenta semanas cotizadas que no se encuentran registradas bajo el empleador CHASQUI ANDRADE y COMERCIAL DE HERRAMIENTAS LTDA.

Acudiendo a la carpeta administrativa del afiliado demandante, en especial el reporte de semanas obrante de folios 28 a 38, se observa que efectivamente existen periodos en mora por parte del señalado empleador CHASQUI ANDRADE, correspondientes a los periodos 1996/07 a 1999/04 y con el empleador COMERCIAL DE HERRAMIENTAS LTDA en los periodos 1999/03 a 1999/09 pues frente a los mismos se indica cero (0) días cotizados y la observación “...su empleador presenta deuda por no pago...”.

Frente al incumplimiento del empleador en el pago de las cotizaciones, ésta Sala ha sido reiterativa al considerar que las entidades administradoras de pensiones, como en este caso la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, cuentan con mecanismos legales coactivos de recobro y no pueden trasladar al afiliado la responsabilidad de su propia incuria al ejercer tales facultades; en este mismo sentido se ha pronunciado la honorable Corte Constitucional en la Sentencia T – 241 de 2017 y la Corte Suprema de Justicia, en Sentencias No. 34270 de julio 22 de 2008, No. 34202

de 2008, No. 31307 de 2009, No. 35477 de 2009, y Rad.44202 de 2012.

Según los lineamientos jurisprudenciales, es claro que la entidad administradora aquí demandada, a pesar de contar con los medios legales para garantizar el pago de aportes, ha omitido su responsabilidad de cobrarlas, pues no se encuentra demostrado dentro del plenario que tal acción haya sido adelantada por parte de la misma y, además, no se ha calificado de incobrable la deuda, de manera que para la fecha las cotizaciones siguen presentando validez.

Así entonces, las semanas que fueron omitidas para la contabilización total de las acumuladas por el demandante, que según la historia laboral aparecen en deuda por parte del empleador, deben ser tenidas en cuenta para la verificación del requisito de semanas para el reconocimiento de la pensión de vejez.

De este modo, al revisar la documentación aportada, específicamente al analizar el reporte de semanas cotizadas que reposa de folios 28 a 38, el actor acumuló un total de 312,72 semanas al 1 de abril de 1994; por lo que no conservó el régimen de transición al retornar al RPM, y por lo mismo no le asiste el derecho para acceder al reconocimiento pensional de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado con el Decreto 758 del mismo año.

Debe hacer referencia en este punto, respecto del argumento expuesto por el recurrente, en cuanto a que si bien el actor no conservo el régimen de transición, se debió reconocer la pensión de vejez bajo los parametros contenidos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, por contar con la edad de 62 años y más de 1.300 semanas.

Si en gracia de discusión se entrara a verificar la procedencia del derecho pensional conforme al contenido del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, se llegaría a la misma conclusión de no contar con los requisitos determinados en tal normatividad, pues si el actor en toda su vida laboral comprendida entre el 31/01/1984 al

21/09/2016 cuenta con un total de 1.193 semanas cotizadas al Regimen de Prima Media, llegando a la misma conclusión de no contar con los requisitos determinados en tal normatividad.

Finalmente la Sala se abstendrá de estudiar el recurso de apelación impetrado por la demandada Colfondos S. A. Pensiones y Cesantías, pues escuchado el fallo de la sentencia objeto de apelación, el *A quo* respecto de esta, tan solo profirió una orden – obligación de hacer -, consistente en que, en el evento de que no lo haya hecho, traslade todos los aportes que tuviese en su poder, y no hayan sido trasladados a COLPENSIONES, más no la imposición de condena u obligación de dar y menos obligación alguna de hacer, consistente en requerir aportes a los empleadores omisivos, o en su defecto la realización del cobro ejecutivo de los periodos por mora por los lapsos servidos 1996/07 a 1999/04 y 1999/03 a 1999/09, por el demandante.

Así mismo, con lo aquí considerado se tienen atendidos los alegatos de conclusión que fueron presentados por las partes.

En conclusión de todo lo anterior, y no siendo necesario entrar en más consideraciones, se confirmará la decisión proferida en primera instancia, pero por las razones aquí expuestas.

No obstante, queda en cabeza del demandante el derecho de continuar realizando los aportes necesarios que le permitan acceder al derecho de la pensión de vejez, conforme a la normatividad aplicable a su caso, o en su defecto, optar por el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Decisión

En mérito de lo expuesto, ésta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMASE la **Sentencia Apelada y Consultada No. 235 del 09 de agosto de 2019**, proferida por el **Juzgado Quince Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, pero por lo aquí expuesto.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen para lo de su cargo.

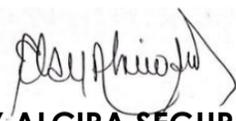
No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente

(AUSENCIA JUSTIFICADA)

HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado


ELSY ALCIRA SÉGURA DIAZ
Magistrada