DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

Magistrado ponente

SL1327-2019

Radicación n.° 57854

Acta 12

Bogotá, D. C., diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **EDILMA BARBOSA SEPÚLVEDA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 24 de febrero de 2012, en el proceso que instauró la recurrente contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **COLPENSIONES**.

Téngase a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, como sucesora procesal del Instituto de Seguros Sociales, para los fines expuestos en los memoriales

que obran en folios 38, 39 y 44, conforme al artículo 68 del CGP.

Se reconoce personería al abogado Miguel Ángel Ramírez Gaitán para actuar en representación de Colpensiones, en los términos del poder que reposa a folios 54 y 55 del cuaderno de esta Corte.

I. ANTECEDENTES

Edilma Barbosa Sepúlveda reclamó que se le reconociera y pagara la pensión de vejez, desde el 10 de septiembre de 2007, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003. En subsidio, pidió la prestación con base en lo establecido en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, por ser beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, solicitó *«los valores causados y que se lleguen a causar al momento de proferirse el fallo»* por concepto de las mesadas *«pensionales ordinarias y extraordinarias»*, los intereses moratorios o la indexación y las costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 10 de septiembre de 1952, por lo que cumplió 55 años de edad el mismo día y mes de 2007; que requirió al ISS, la pensión de vejez, en tanto aportó *«1115.99 semanas»*, de las cuales 777.85, equivalen a 15 años, 1 mes y 15 días de trabajo en el INCORA; 8.57 cotizadas en la AFP HORIZONTE en el año 1997 y 329.57 al ISS; que mediante la Resolución n.° 02347

del 24 de marzo de 2009, la entidad demandada le negó la prestación deprecada con el argumento de que no contaba con las semanas exigidas; que el 28 de abril de 2009, presentó recurso de reposición y, en subsidio de apelación, que confirmaron la anterior decisión (f.° 2 a 11).

Al contestar, el Instituto de Seguros Sociales se opuso a todos los pedimentos. En cuanto a los hechos señaló que la accionante había cumplido con el requisito de la edad, mas no con la densidad requerida para acceder a la pensión de vejez, pues acreditó *«un total de 1090 semanas cotizadas en el año 2009»* y el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003, exige 1150 en cualquier tiempo; que es inviable tener en cuenta el tiempo que laboró para el INCORA *«porque este no es un fondo de pensión»,* además no existe constancia de esos aportes.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, y las que denominó *«FALTA DE TÍTULO Y CAUSA»* y la *«GENÉRICA»* (f.° 43 a 46).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bucaramanga, mediante fallo del 24 de marzo de 2011 (f.° 80-81), decidió:

> *PRIMERO. Condenar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, a pagar la pensión de vejez a la señora EDILMA BARBOSA SEP[Ú]LVEDA, a partir del 10 de septiembre de 2007, conforme al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales haya cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de esta pensión, cuyo monto porcentual deberá calcularse en razón a lo dispuesto*

por el artículo 34 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la ley 797 de 2003, de forma indexada, junto con los intereses a la tasa máxima de interés moratorio vigente desde el 28 de marzo de 2008 hasta el momento en que se efectúe el pago de la pensión de vejez.

SEGUNDO. Condenar en costas al ente demandado. Fijar agencias en derecho en cuantía de $2.300.000.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, al resolver el recurso de apelación que formuló el instituto llamado a juicio, en fallo del 24 de febrero de 2012, revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, lo absolvió. Gravó en costas a la demandante en ambas instancias.

Delimitó el alcance de la apelación *«en acatamiento del principio de la consonancia de la decisión de segunda instancia, con las materias objeto de apelación»*, e indicó que el problema jurídico se circunscribía en establecer si el *a quo* se equivocó al otorgar la pensión de vejez, en tanto estimó que la accionante cumplía con las exigencias o si le asistía razón al ISS *«al sostener que la multivinculación de la afiliada, le impedía reconocer el derecho, mientras no contara con el lleno de los requisitos legales».*

Adujo que la inconformidad del ISS, radicó en que, la demandante presentaba multivinculación, ya que siendo afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, decidió cotizar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, circunstancia que le impedía que le reconociera la

prestación *«mientras no contara con los tiempos, y el monto de los aportes»*, que realizó en el RAIS.

Señaló que el *a quo* analizó la Resolución n.° 002347 de 2009, que da cuenta que la actora nació el 10 de septiembre de 1952, y que el 27 de noviembre de 2007, fecha en que solicitó la pensión de vejez contaba con 55 años de edad, pero que no podía beneficiarse del régimen de transición, con apoyo en la sentencia CC C-789-2002, toda vez que, se trasladó a BBVA HORIZONTE, cuando aún no contaba, para el 1 de abril de 1994, *«con quince años de servicios o cotizaciones»*, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; que por ello, el asunto debía ser estudiado bajo la égida de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, que le exigían completar 1.150 semanas de cotización para 2009, año en que se expidió el citado acto administrativo.

Concluyó que la accionante no era beneficiaria del régimen de transición *«aun cuando pudo beneficiarse del mismo, por contar, el 1° de abril de 1994, con más de 15 años de servicios al INCORA»,* en tanto pagó cotizaciones al ISS, sin mediar traslado del RAIS, circunstancia que le impidió al ISS conocer y contar el número, y monto de cotizaciones que la afiliada realizó a BBVA HORIZONTE S.A.

A continuación, dijo que:

> *Por consiguiente, por no materializarse el traslado de saldos, del Fondo Privado BBVA Horizonte, al Régimen de Prima Media administrado por el ISS, le impide recibir la pensión de vejez a*

partir del 10 de septiembre de 2007, en que dice haber alcanzado el derecho a la pensión.

En efecto, aun cuando la causa de la negativa del ISS, plasmada en la Resolución 2347 de 2009, no halla asidero en la prueba documental, pues la actora si contaba con más quince años de servicios al INCORA, con derecho a devolverse al RPMPD después de estar en el Régimen de Ahorro Privado, como adelante se analizará; lo cierto es que cuando el ISS se ocupó de estudiar el derecho de pensión, no había recibido el monto de las cotizaciones de la actora al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, por no haber operado el traslado de ley, de un régimen a otro; razón por la que también, el Fondo Privado no había hecho efectivo el traslado detallado de los aportes, de la actora, a las arcas del Instituto, aspectos que se evidenciaron en la prueba recaudada.

Lo que quiere decir, bajo el presupuesto fáctico analizado, que al ISS le era imposible pronunciarse sobre la prestación, so pena de desconocer el alcance del derecho, hasta tanto corroborara los ciclos de cotización que había efectuado la actora en el Fondo Privado de Pensiones, por lo que solo hasta cuando el ISS recaudara la documentación que acreditara el eventual derecho, podía contar con elementos de juicio para establecer si en efecto le asistía derecho a la pensión.

Trascribió el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003, e indicó que resultaba evidente *«la multivinculación, argüida por la pasiva para la revocatoria del fallo»*, toda vez que el reporte de semanas cotizadas al ISS (fs.°30 a 33), da cuenta que la demandante se afilió como independiente al régimen subsidiado en diciembre de 2000, y que se mantuvo en el mismo hasta diciembre de 2007; y que el bono pensional tipo B emitido por el INCORA (fs.°25 a 29), informa que la actora prestó sus servicios desde el 16 de marzo de 1978 al 30 de abril de 1993 *«tiempo en que el ISS contabilizó en 15 años, 01 mes, y 15 días»,* equivalentes a 1090 semanas cotizadas, según la Resolución n.°1534 del 27 de noviembre de 2009.

Además, como así lo admitió la demandante, antes que se afiliara al RPMPD en diciembre de 2000, cotizó 8.57 semanas en HORIZONTE; por lo que el ISS conocedor de esa situación en la Resolución n.° 2347 de 2009, expresó haber dado traslado al fondo privado, para que allegara un detallado de la devolución de aportes por los períodos cotizados y advirtió que no podían tenerse en cuenta *«hasta tanto no sea remitida la información requerida al Nivel Nacional del Seguro Social»*.

Referenció el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, para indicar que tal como lo consideró el ISS *«en el primero de los Actos Administrativos, emitidos en respuesta a la solicitud de pensión»*, para acceder al derecho se requería la suma de las semanas cotizadas, tanto en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como en el de Ahorro Individual con Solidaridad, que fueron aportadas a BBVA HORIZONTE, pero que Edilma Barbosa Sepúlveda presentó multivinculación, al encontrarse afiliada al RAIS en 1997, e iniciado cotizaciones en el Régimen de Prima Media *«bajo el régimen subsidiado en diciembre de 2000»*, sin el lleno de los requisitos exigidos por los artículos 15 y 17 del Decreto 692 de 1994.

Indicó que el ISS, tuvo razón al establecer el número de semanas cotizadas por la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, previo el reconocimiento del derecho de pensión; y que al existir múltiple afiliación, le era imposible determinar el monto y número de aportes hasta tanto el fondo privado realizara el traslado de rigor, tal como lo exige el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993; que

por ello, debía esperar a que la entidad *«recogiera»* los aportes que realizó a BBVA HORIZONTE, antes de resolver su derecho, pues para el 10 de septiembre de 2007, data en que dijo consolidarlo, no contaba con elementos de juicio para reconocer la prestación.

Luego de citar apartes de las sentencias CC C-789 2002, C-1024-2002, T-324-2010, SU-062-2010 y T-324-2010, sobre el traslado de fondos, previo reconocimiento pensional y los requisitos que debían acreditar quienes querían conservar la transición, resaltó que las condiciones para acceder a la prestación, se hacían más exigentes en tanto deja de ser *«una mera cuestión legal y adquiere una relevancia constitucional»*, es decir, que los afiliados que se encontraren en el RAIS y se vinculen al RPMPD, sin acreditar las exigencias, tal como ocurrió en el asunto, *«para pensionarse, deberán satisfacer plenamente los requisitos preceptuados en la Ley 100 de 1993».*

A fin de dilucidar, si el ISS estaba obligado a cancelar la pensión de vejez a la demandante, a partir del 10 de septiembre de 2007, mediante el bono tipo B, según el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 10 de la Ley 797 de 2003, a pesar de *«no contar con los aportes que la afiliada había producido ante el Fondo Privado Horizonte, esto es, existiendo múltiple afiliación»,* señaló que esta entidad debía hacer el traslado:

> […] *de los fondos que constituían los ahorros realizados por la actora en el Fondo Privado de Pensiones, administrado por BBVA Horizonte, para reconocer el derecho de pensión; y véase que solo*

en abril de 2008, ésta administradora comunicó a la afiliada, los resultados de la solicitud de traslado de fondos, aprobado el 21 de marzo de 2008, advirtiendo que los dineros se pondrían a disposición del ISS, en abril de 2008.

A folio 34 reposa la liquidación del reporte de semanas cotizadas al Fondo de Pensiones Obligatorias, registrando, a 20 de agosto de 2009, un total de 14.324,03562452 semanas cotizadas, que corresponden a $410.254. No obstante, no existe información probatoria, si a la fecha, el Fondo de Pensiones BBVA Horizonte, realizó efectivamente el traslado de los saldos, necesarios para el reconocimiento de la prestación.

Luego, se equivocó la primera instancia del proceso, porque el requisito alusivo al traslado de fondos, con el reporte de aportes detallado, proveniente de BBVA HORIZONTE, al ISS, no se encontraba satisfecho para el 10 de septiembre de 2007, en que la primera instancia reconoció el derecho de pensión, desconociendo los presupuestos necesarios para la obtención de la pensión, bajo las reglas analizadas.

Obsérvese que las documentales evidenciadas, no dan crédito de la fecha en que el Fondo Privado BBVA Horizonte, realizó el traslado efectivo de los ahorros de su afiliada al ISS, y aun, en éste estadio procesal, falta por establecer si se realizó el traslado de fondos, en qué fecha, por qué cuantía, y por cuántas semanas de cotización, pues el proceso no cuenta con acreditación en éste sentido.

Finalmente, indicó que:

En similares términos, la juez de primer grado, otorgo (sic) el derecho sin existir prueba del traslado de fondos, contrariando los presupuestos de ley, al pasar inadvertida la múltiple vinculación, que se constituía en impedimento, para reconocer la pensión, por incumplimiento de requisitos; circunstancia que se edificaba en obstáculo, para desatar en contra del ISS los intereses moratorios, pues la administradora de pensiones, no incurrió en mora, porque cuando la actora reclamó el derecho, no cumplía con los requisitos que le exigía la ley para hacerse acreedora a derecho.

Tales circunstancias fácticas, derruyen las disquisiciones en que cimentó la (sic) a quo el derecho de pensión vejez deprecado en la demanda, y que fueron el fundamento de la sentencia.

El reconocimiento del derecho, se edificó a pesar de que uno de los requisitos, no se encontraba satisfecho, y se constituía en esencial para la definición del derecho de pensión; el traslado de fondos del RAIS a la administradora del RPMPD, el ISS.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que esta Corte case totalmente la sentencia impugnada y, que en sede de instancia confirme íntegramente la emitida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bucaramanga, y condene en costas a la demandada.

Con tal objetivo formula tres cargos, por la causal primera de casación, los cuales no fueron replicados y, que se analizaran de manera conjunta el primero y segundo, dada la identidad de la proposición jurídica y el fin que se persigue.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada, por la vía directa, por interpretación errónea del artículo 53 de la Constitución Política, artículo 21 del CST, de los literales f) y g) del artículo 13 y 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003 y los artículos 15 y 17 del Decreto 692 de 1994, que reglamenta la Ley 100 de 1993.

Aduce que la decisión del Tribunal, va en contravía a los preceptos legales dispuestos por el ordenamiento jurídico, ya que revocó la sentencia del *a quo*, con el argumento de que no cuenta con el requisito indispensable del «*traslado de fondos del Régimen de Ahorro Individual RAIS a la administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del ISS*» para acceder a la pensión de vejez; que la interpretación correcta de los literales f) y g) del artículo 13 y 33 de la Ley 100 de 1993, que fue modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, es que «*acreditadas las semanas en los dos regímenes no es requisito esencial, para el reconocimiento de la prestación económica, la verificación del traslado de fondos*».

Explica que lo anterior es así, porque mal podría exigírsele a un afiliado el cumplimiento de trámites administrativos, que radican en las respectivas entidades del Sistema General de Pensiones.

Acto seguido, aduce que:

> *Obsérvese como el inciso final del parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 establece que "Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte".*
>
> *En virtud de lo anterior, y aunque la norma no es específica frente al traslado de los dineros entre el RAIS y el RPMPD, se debe entender en una lógica y favorable interpretación que tampoco es necesaria la acreditación del traslado de los dineros para el reconocimiento de la prestación.*

Manifiesta que el *ad quem* interpretó erróneamente los artículos 15 y 17 del Decreto 692 de 1994, y *«los literal f y g del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y de manera específica el inciso final del parágrafo 1 del artículo 33 de la citada ley»*, pues las normas en cita, no exigen que para que sea válido el cambio de una entidad administradora de pensiones a otra, se deban trasladar los dineros depositados, es decir, que en ningún aparte se prevé que es un «*requisito sine qua non para el reconocimiento de la prestación económica»*, menos aun cuando es un trámite interno, cuya carga no puede ser asumidas por los afiliados.

Afirma que el juez plural también se equivocó al colegir, que le asistía razón al ISS cuando consideró que por la *«multivinculación»,* le era imposible determinar el monto, densidad y número de semanas que cotizó la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, para efectos del reconocimiento del derecho, ***«hasta tanto el Fondo Privado realizara el traslado de rigor, que exige el literal q) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, para liquidar la prestación, como ya se estableció»***, y que debía esperar a que el ente accionado obtuviera los aportes realizados a HORIZONTE, antes de resolver la solicitud pensional, pues para el 10 de septiembre de 2007 data en que se consolidó, el ISS no contaba con elementos de juicio para otorgarla. (Negrilla y subrayado del texto original)

Por último, indica que el juez colegiado:

> […] *interpretó erróneamente el contenido de la norma sin profundizar más allá de lo pretendido por el Sistema de Seguridad*

Social como es la protección de las personas que han cumplido los requisitos para acceder a su prestación pensional y que están afiliadas a dicho sistema, como elemento esencial, que deben imperar los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad e integridad; y el derecho a la seguridad social contenida en el artículo 3 de la ley 100 de 1993.

En síntesis, de lo expuesto, no se puede pretender que el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez de mi mandante esté supeditado al agotamiento de un trámite administrativo entre fondos de pensiones, en el cual la señora BARBOSA SEPÚLVEDA no tiene injerencia alguna, entonces aparte de la edad y semanas hay un nuevo requisito que creó el tribunal.

VII. CARGO SEGUNDO

Reprocha la sentencia impugnada, por la vía indirecta, por aplicación indebida de los literales f y g del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y los artículos 15 y 17 del Decreto Reglamentario 692 de 1994, que reglamenta la citada Ley 100 de 1993.

Asegura que el juez de apelaciones, incurrió en los siguientes errores de hecho:

1. No dar por demostrado, estándolo, que la señora EDILMA BARBOSA SEPÚLVEDA, para la fecha en que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez se encontraba legalmente afiliada al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

2. No dar por demostrado, estándolo, que el traslado de régimen de la señora EDILMA BARBOSA SEPÚLVEDA del Fondo de Pensiones BBVA HORIZONTE al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES se realizó conforme a todos los lineamientos legales que la norma establece.

3. No dar por demostrado, estándolo, que la señora EDILMA BARBOSA SEPÚLVEDA tenía 1100.29 semanas cotizadas al 10 de septiembre de 2007 calenda en la que acreditó el requisito de la edad consistente en 55 años, siendo el requisito, en número de semanas para el año 2007 de 1100 semanas.

4. No dar por demostrado, estándolo, que mi representada realizó válidamente su traslado del Fondo de Pensiones Privado BBVA

HORIZONTE al ISS, circunstancia acreditada al momento en que el ISS profirió la resolución No. 2347 de 2009.

5. Dar por demostrado, sin estarlo, que existió una multivinculación.

6. Dar por demostrado, sin estarlo, que los dineros consignados por concepto de aportes para pensión por la demandante en el Fondo de Pensiones BBVA HORIZONTE nunca fueron efectivamente trasladados al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

7. Dar por demostrado, sin estarlo, que para el estudio de la prestación pensional el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES requirió al fondo privado BBVA HORIZONTE allegar el detallado de la devolución de aportes, cuando en realidad el citado requerimiento se le realizó al señor Óscar Pardo Sarmiento Coordinador de Devolución de Aportes, funcionario de la misma entidad demandada.

8. Dar por demostrado, sin estarlo, que el traslado de mi poderdante del fondo de pensiones privado al ISS no fue válido.

9. Dar por demostrado, sin estarlo, que para que procediera el cambio de régimen solicitado por la señora EDILMA BARBOSA SEPULVEDA, era necesario, en primer término, trasladar los dineros que la demandante tuviera en el fondo privado en su cuenta de ahorro individual al ISS.

Indica que los anteriores errores de hecho, se originaron «*en la apreciación equivocada, o valoración indebida*» de las siguientes pruebas:

a. Resolución No. 2347 de 2009 proferida por el ISS. (Folios 12 y 13 cuaderno principal).

b. Resolución No. 5408 (sic) de 2009 proferida por el ISS. (Folios 14 al 16 cuaderno principal).

c. Resolución No. 1534 de 2009 proferida por el ISS. (Folios 17 al 20 cuaderno principal).

d. Certificado de Información Laboral, donde se evidencia el tiempo laborado en el INCORA (Folio 25 cuaderno principal).

e. Resumen de Semanas Cotizadas emitido por el ISS donde se refleja el número de semanas cotizadas en ese fondo de pensiones. (Folios 30 al 33 cuaderno principal).

f. Consulta de movimientos del afiliado emitido por BBVA HORIZONTE, donde se refleja el traslado de dineros al ISS. (Folio 34).

g. Comunicación de traslado emitida por BBVA HORIZONTE donde se demuestra como fecha de traslado al ISS el día 21 de marzo de 2008 (Folio 35 cuaderno principal).

h. Demanda inicial del proceso, en especial los hechos cuarto y quinto. (Folios 2 al 11 cuaderno principal).

i. Contestación del demandado INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, donde se demuestra que en ningún momento se pronunció sobre multivinculación alguna. (Folios 43 al 47 cuaderno principal).

j. Estudio de tiempos cotizados proferida por el ISS.

Asegura que los yerros, se originaron por la falta de «*apreciación de las pruebas*»; que es evidente que no se dio por demostrado, que sí tenía las 1100 semanas requeridas para hacerse acreedora a la pensión de vejez, al 10 de septiembre de 2007, pues contaba con 1100.29 semanas aportadas «*entre tiempos públicos y privados*», según lo preceptuado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; que el Tribunal se centró en analizar una multivinculación que no existió, al sostener que el traslado entre regímenes no se había ajustado a derecho y que le asistía razón al ISS al estimar que no se podía resolver la prestación, hasta que no se acreditara la remisión del dinero por parte del fondo privado.

Así mismo, indicó que:

El Ad quem no valoró en debida forma las pruebas aportadas correspondientes a la Resolución No. 1534 de 2009 (folio 17), Certificado de Información Laboral emitido por el INCORA (folio 25)

y el Reporte de Semanas Cotizadas emitido por el ISS (folios 30 al 33).

Honorables Magistrados, en gracia de discusión que aceptáramos el argumento del Tribunal que las semanas del fondo BBVA HORIZONTE no podían ser incluidas, no es de recibo su argumento, porque si revisamos el caso en concreto, al momento de la solicitud de la pensión, esto es [el] 27 de noviembre de 2007 y sumando solamente las 777.85 semanas del tiempo servido al INCORA con las cotizadas al ISS, aportadas del 1 de diciembre de 2000 al 27 de noviembre de 2007 y que corresponden a 324.87 semanas, la actora cuenta con un total de 1102.72 semanas cotizadas.
Con ello quiero significar que lo máximo que podía hacer el juzgador colegiado era modificar la fecha del reconocimiento de la prestación económica, esto es del 10 de septiembre de 2007 al 27 de noviembre de 2007, en virtud a que el traslado del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media fue válidamente efectuado, análisis que no hizo por haberse encasillado en el estudio de la multivinculación aludida.

Manifiesta que el fallador de alzada incurrió, en los errores de hecho contemplados en los numerales primero, segundo, cuarto, quinto, sexto octavo y noveno que tienen relación directa con la multiafiliación, por haber apreciado indebidamente, los siguientes medios de convicción:

Resolución No. 2347 de 2009 proferida por el ISS (folios 12 y 13), en la que se demuestra que a BBVA HORIZONTE no se le realizó requerimiento alguno acerca del traslado del dinero de ese fondo al ISS, entendiéndose de esta forma que el fondo privado si realizó los aportes mencionados.

Consulta de movimientos del afiliado emitido por BBVA HORIZONTE (folio 34). En este aspecto, el Honorable Tribunal pasó por alto que dicha prueba demuestra claramente que se realizó el traslado de dineros consignados al fondo privado mediante transacción realizada el día 2 de abril de 2008, es decir con m[á]s de un año de antelación a que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES profiriera la primera resolución, es decir la 2347 de 2009, con la cual negó el reconocimiento de la prestación pensional.

Comunicación de traslado emitida por BBVA HORIZONTE (folio 35). El Ad quem no valoró en debida forma esta prueba, con la cual se establece de forma contundente que los dineros depositados en el fondo privado de pensiones fueron debidamente trasladados al

ISS, y por tanto, al momento de proferir la resolución con la cual se negó la pensión de vejez de mi mandante, ya se encontraba en los fondos del ISS.

3. Al analizar el contenido de la Resolución No. 2347 de 2009 (folios 12 y 13 cuaderno principal), se puede observar que la entidad demandada, en ningún momento requirió al fondo de pensiones privado BBVA horizonte, para que allegara reporte de los dineros consignados en la cuenta de ahorro individual por concepto de aportes para pensión de la demandante. En este entendido tal requerimiento se realizó al propio Coordinador de devolución de aportes del ISS y no al fondo BBVA HORIZONTE como lo advirtió el Ad quem (folio 6, del fallo de segunda instancia), motivo por el cual se valoró de forma indebida esta prueba, encontrándonos frente al yerro planteado en el numeral séptimo de este cargo.

X. CONSIDERACIONES

El Tribunal consideró que no era dable aplicarle a la demandante el régimen de transición *«aun cuando pudo beneficiarse del mismo»,* por contar al 1 de abril de 1994, con más de 15 años de servicios al INCORA, en tanto cotizó al instituto accionado *«sin mediar traslado»* del BBVA HORIZONTE; que tal circunstancia impidió que el ISS le reconociera la pensión de vejez a partir del 10 de septiembre de 2007, pues *«no había recibido el monto de las cotizaciones de la actora al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, por no haber operado el traslado de ley, de un régimen a otro»,* ya que solo hasta abril de 2008, la administradora comunicó a la afiliada *«los resultados de la solicitud de traslado de fondos, aprobado el 21 de marzo de 2008»* y le advirtió que los dineros se pondrían a disposición del ISS en ese mismo mes.

La censura en el cargo primero reprocha la decisión del juez de apelaciones, en tanto estima que va en contravía de

los preceptos constitucionales y legales, relativos a la validez de su última vinculación, pues señala que los artículos 15 y 17 del Decreto 692 de 1994, los literales f) y g) del artículo 13 y el inciso final del parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, «*en ningún aparte dispone que el traslado de los dineros es requisito sine qua non para el reconocimiento de la prestación económica de vejez*», además porque no era dable exigirle el cumplimiento de unos trámites administrativos que se encuentran por fuera de su competencia.

En el cargo segundo que se dirige por la senda indirecta, se pretende acreditar que, para el 10 de septiembre de 2007, data en que se solicitó la pensión de vejez, cumplía con los requisitos exigidos para acceder al derecho, en tanto contaba con *«1100.29 semanas»*, cotizadas entre tiempos públicos y privados, pero que el juez plural se centró «*en hablar de una multiafiliación que no existió y a sostener que hasta que no se acreditara el traslado de fondos, haciendo referencia al dinero de BBVA HORIZONTE al ISS, no se podía contabilizar las semanas*», y sostener que el traslado no se había ajustado a derecho; además que para la data en que el ISS emitió la Resolución n.° 2347 de 2009, dicho fondo privado ya había certificado el traslado de los aportes.

Esta Sala al descender a las pruebas acusadas como apreciadas de manera errada, se observa lo siguiente:

La Resolución n.° 2347 de 2009 (fs.°12 a13), por medio de la cual el ISS negó la pensión a Edilma Barbosa Sepúlveda, de conformidad a lo dispuesto en la Ley 71 de

1988, en concordancia con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y el artículo 33 *ibídem*, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en razón a que no cumplió con los requisitos de tiempo de servicios o densidad de semanas de cotización y, por cuanto estimó:

> […] *Que revisado el expediente, se encuentra que la peticionario (sic), presenta traslados al fondo privado* ***HORIZONTE****, razón por la cual procedió el Departamento de Pensiones del Seguro Social, a remitir el oficio* ***DP CDP No. 7784*** *del 24 de Julio de 2.007, a requerir al doctor* ***[Ó]SCAR PARDO SARMIENTO****, Coordinador Devolución de Aportes ISS, allegar el detallado de devolución de los aportes por los periodos cotizados al Fondo privado, por lo tanto es que esos aportes no podrán ser tomados en cuenta hasta tanto no sea remitida la información requerida al Nivel Nacional del Seguro Social.* (Negrilla del texto original)

Del anterior documento, se extrae que el Departamento de Pensiones del ISS solicitó al coordinador de devoluciones de esa misma entidad, un informe detallado de la devolución de los aportes que la demandante cotizó a HORIZONTE S.A., y que debían trasladársele, para efectos de analizar si podían ser tomados en cuenta, y poder evaluar si era acreedora de la prestación deprecada, en razón a que presentaba traslados.

En cuanto a los Actos Administrativos ns°5406 y 1534 de 2009 (fs.°14 a 16 y 17 a 20), mediante los cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación, solo debe decirse que confirmaron la decisión que negó la pensión de vejez a la accionante; por lo que si bien, en la demanda inicial (fs.°2 a 11) y en la contestación de la misma (fs.°43 a 47), no se hizo alusión alguna en punto la multiafiliación, lo cierto es que el Tribunal al analizar la Resolución n.° 2347 de 2009,

encontró que uno de los fundamentos del ISS para negar la prestación a la actora fue que «*no había recibido el monto de las cotizaciones de la actora al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, por no haber operado el traslado de ley, de un régimen a otro».*

En el folio 35 reposa comunicación de BBVA HORIZONTE Pensiones y Cesantías S.A., de abril de 2008, mediante la cual informa a Edilma Barbosa Sepúlveda que *«su solicitud de traslado a favor del instituto de Seguros Sociales, fue aprobada en fecha 20080321, en estos términos, el saldo de su cuenta individual será transferido en el presente mes»*; y el documento titulado: *«consulta movimiento de afiliado»* del 20 de agosto de 2009 (f.°24), da cuenta que en el año 2008 BBVA HORIZONTE S.A., trasladó al ISS los dineros que tenía depositados en la cuenta individual de la afiliada.

En ese escenario, colige la Sala que el *ad quem* se equivocó en su decisión al estimar, que no se había dado el traslado de la accionante, con el argumento de que al 27 de septiembre de 2007, fecha en que solicitó la pensión de vejez el ISS «*no había recibido el monto de las cotizaciones»,* toda vez que ese trámite administrativo que opera entre las entidades aseguradoras, no puede atribuirse a los afiliados, menos cuando estos se cambien de régimen o de administradora en los términos previstos en la ley, puesto que «*será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales»* (CSJ SL3475-2016).

Lo anterior es así, toda vez que el artículo 17 del Decreto 692 de 1994, prohibió la múltiple afiliación y señaló que este se presenta cuando no se reúnen los requisitos previstos en los artículos 15 y 16 *ibídem*; además, preceptuó que el asegurado podrá trasladarse de régimen o de administradora de pensiones, cuando ello se lleva a cabo en los plazos que se tienen fijados, es decir, que una vez *«efectuada la selección de uno de cualquiera de los regímenes pensionales, mediante el diligenciamiento del formulario, los afiliados no podrán trasladarse de régimen, antes de que hayan transcurrido tres años contados desde la fecha de la selección anterior»*; no obstante, con la entrada en vigor del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, ese término se amplió a cinco años (CSJ SL, 4 jul. 2012, rad. 46106).

Como se observa del acervo probatorio analizado en líneas anteriores, para el 24 de marzo de 2009, data en que se expidió la Resolución n.°2347 (fs.°12 a 13), BBVA HORIZONTE Pensiones y Cesantías S.A., ya había aprobado el traslado de la demandante al ISS, pues ello aconteció el 21 de marzo de 2008 y respectivo depósito de los dineros a esa entidad el 2 de abril de ese mismo año (fs.° 24 y 35), motivo por el cual no era dable que ISS indicara en dicho acto administrativo que «*esos aportes no podrán ser tomados en cuenta hasta tanto no sea remitida la información requerida al Nivel Nacional del Seguro Social»,* razonamiento este que acogió el juez de apelaciones.

Esta Corporación en sentencia CSJ SL8215-2016, precisó las reglas para determinar la existencia de la multiafiliación, así:

> *1.- La múltiple afiliación se presenta cuando no puede ser válida la última si no se realiza dentro de los términos previstos en la ley. El artículo 17 del Decreto 692 de 1994 al prohibir la múltiple vinculación, señaló que el afiliado sólo podrá trasladarse de régimen o de administradora de pensiones, cuando dicho cambio se lleve a cabo en los plazos que para tal efecto se tienen fijados, resultando válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales; las demás no serán válidas ni legítimas, debiéndose proceder a transferir la totalidad de los saldos a la administradora cuya afiliación resulte válida.*
>
> *2.- Para el traslado de régimen, que es el punto que interesa al recurso extraordinario, una vez efectuada la selección inicial, los afiliados al sistema general de pensiones sólo podrán trasladarse de régimen transcurridos tres (3) años conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 692 de 1994. Con la entrada en vigencia del artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, ese término se amplió a cinco (5) años.*
>
> *3.- Como bien lo determinó el Tribunal, los traslados de régimen de la demandante se cumplieron dentro de los términos previstos en la ley, pues la permanencia en cada régimen superó con creces los años exigidos en los anteriores preceptos legales.*
>
> *De ahí que, en este asunto, no se presenta una situación de múltiple vinculación, pues las diferentes vinculaciones y/o cotizaciones no se hicieron de manera simultánea en los dos regímenes pensionales, generando confusión acerca de cuál es la administradora que debe responder por la prestación de vejez, sino que en distintas épocas la actora estuvo afiliada al de prima media con prestación definida y al sistema de ahorro individual, respetando los términos de permanencia mínima. Tampoco se presenta simultaneidad en la fecha de vinculación a los regímenes; y por lo mismo, no podía realizarse un acuerdo entre las administradoras para definir un conflicto originado en una multiafiliación que realmente no existió* (resaltado de esta Sala).

De tal suerte, esta Corporación concluye con fundamento en lo expuesto en líneas anteriores, que se

acreditan los yerros jurídicos y fácticos endilgados al *ad quem.* En consecuencia, prosperan los cargos y se casa la sentencia recurrida.

Sin costas en el recurso extraordinario, dado que salió avante.

La Sala se releva de estudiar el cargo tercero, dada la prosperidad de los otros.

XI. SENTENCIA DE INSTANCIA

Se traen los argumentos expuestos en sede de casación, y se dejan por fuera de controversia los siguientes aspectos fácticos:

i) Que la accionante nació el 10 de septiembre de 1952, por lo que el mismo día y mes de 2007, cumplió 55 años de edad (f.°24); *ii)* que se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones; *iii)* que se trasladó a BBVA HORIZONTE S.A., y que retornó al ISS; *iv)* que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones tenía más de 41 años de edad, y más de 15 años de servicio al INCORA (f.°25); *v)* que mediante la Resolución n.°2347 de 2009, el ISS decidió negar la solicitud de vejez (f.°12 a 13); y, *vi)* que para el 10 de septiembre de 2007, la actora acreditaba un total de *«1115.28»* semanas cotizadas, de la cuales *«777»,* corresponden al tiempo laborado para el

INCORA (fs.°17 al 20), *«8.71»* semanas aportadas al BBVA Horizonte S.A.,(f.°34) y *«329.57»,* semanas al ISS (f.°30).

De acuerdo con lo anterior, se colige que Edilma Barbosa Sepúlveda tenía cotizadas 1115.28 semanas, al 10 de septiembre de 2007, data en que cumplió los 55 años de edad; luego, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, le exigía demostrar para el año 2007, un total de 1100 semanas, tal como así lo acreditó. En esa medida, tiene derecho al reconocimiento de la prestación requerida.

Ahora, esta Corporación ha adoctrinado que hay lugar a imponer condena por los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en tanto es una pensión concebida a partir de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL3608-2018).

En ese orden, los intereses se causan desde el 28 de marzo de 2008, esto es, 4 meses después de radicada la solicitud de reconocimiento de la pensión, conforme al inciso 3 del literal e) del parágrafo primero del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que en este caso aconteció el 27 de noviembre de 2007, según se observa en la Resolución n.° 2347 del 24 de marzo de 2009; hasta que se realice el pago efectivo, a la tasa máxima vigente para ese momento.

Esta Sala de Casación ha enseñado, entre otras, en la sentencia CSJ SL6006-2017, que la indexación de las condenas es incompatible con los intereses moratorios del

artículo 141 de la Ley 100 de 1993, motivo por el cual no era posible otorgarla.

En consecuencia, se revocará el fallo proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bucaramanga, el 24 de marzo de 2011, en cuanto condenó a la indexación del retroactivo pensional y, en su lugar, se absuelve al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones por este concepto; salvo, respecto a la actualización del ingreso base de liquidación de la pensión, debido a la pérdida de poder adquisitivo y deterioro económico que sufre con el paso del tiempo, por efecto de la inflación.

Se confirma la decisión en lo demás, por las razones expuestas.

Costas en primera y segunda instancia a cargo de la entidad demandada.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 24 de febrero de 2012, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **EDILMA BARBOSA SEPÚLVEDA** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN** hoy **COLPENSIONES**.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bucaramanga, el 24 de marzo de 2011, en cuanto condenó a la indexación y, en su lugar, se **ABSUELVE** al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **COLPENSIONES** por este concepto; salvo, respecto a la actualización del ingreso base de liquidación de la pensión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás, el fallo de primer grado.

TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por el llamado a juicio.

CUARTO: Costas como se dijo en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ