***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, viernes 2 de octubre de 2015*

***Radicación No****:**66001-31-05-001-2013-00275-01*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral*

***Demandante****: Paulina Gutiérrez*

***Demandado:*** *Colpensiones*

***Juzgado de origen****: Primero Laboral del Circuito de Pereira.*

***Magistrado Ponente:*** *Francisco Javier Tamayo Tabares.*

***Tema a tratar: De la nulidad del traslado de régimen por vicio en el consentimiento.*** *El artículo 1604 del C.C. consagra que la prueba de la diligencia o cuidado en la celebración de contratos, incumbe al que ha debido emplearlo. Conviene precisar que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, emanan de una responsabilidad de carácter profesional, que como ha recalcado esta Sala, ciñéndose a los parámetros del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria “les impone el deber de suministrar al afiliado la información suficiente, completa y clara sobre las implicaciones de dicho traslado”.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los dos (2) días del mes de octubre de dos mil quince (2015), siendo las ocho y treinta minutos de la mañana (8:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia la magistrada y los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta ordenado frente a la sentencia proferida el 1 de septiembre de 2014 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Paulina Gutiérrez*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*** y ***Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, digamos que la demandante ***Paulina Gutiérrez*,** pretende que se declare solicita que se declare la nulidad de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual y en consecuencia, se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, que le reconozca y pague la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a partir del 25 de noviembre de 2006, por ser beneficiaria del régimen de transición, en cuantía de un salario mínimo legal vigente, junto con los intereses moratorios y las costas procesales.

Como fundamento de las preinsertas súplicas expuso, que nació el 25 de noviembre de 1951, por lo que al 1º de abril de 1994 contaba con más de 35 años; que estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida, desde que inició su vida laboral en 1967; que desde el 1º de octubre de 1991 ingresó a laborar al Municipio de Cartago, Valle del Cauca, hasta el 24 de agosto de 2001, sin embargo no todos los ciclos aparecen sufragados al régimen de prima media; que el 1º de septiembre de 1999, fecha en que reunía 404.42 semanas entre los 35 y 48 años de edad, un asesor de la AFP Colfondos Pensiones y Cesantías S.A., la convenció a través de maniobras engañosas y amañadas de que se trasladara al RAIS, pues le ofreció varios beneficios pero nunca le informó de manera clara y fehaciente las consecuencias y perjuicios de dicho traslado, como era la pérdida de los beneficios del régimen de transición, haciéndola incurrir en error; que sufragó al fondo privado un total de 102 semanas, con las que colmaría en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, 506.42 semanas.

Aduce que la presente acción está fundamentada en hechos y pretensiones distintas a las formuladas en la acción ordinaria que inició ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad el 10 de julio de 2008, la cual culminó con sentencia desfavorable a sus intereses.

La ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*** aceptó los hechos relacionados con la fecha de nacimiento de la actora, su calidad de beneficiaria del régimen de transición antes del traslado al RAIS, la presentación de demanda ordinaria el 10 de julio de 2008, entre otras. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto la demandante no acredita el requisito de semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez peticionada. Propuso como excepciones de fondo “Cosa Juzgada”, “Inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción” y la “Genérica”.

***Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías*** se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que la actora suscribió válidamente el formulario de traslado al fondo privado, libre de cualquier vicio o engaño atribuible a los asesores comerciales, pues éstos están plenamente capacitados para brindar una información completa a los afiliados. Propuso como excepciones “Validez de la afiliación al RAIS”, “Buena Fe”, “Inexistencia de vicios del consentimiento” y “Innominada o genérica”

***II.******SENTENCIA DEL JUZGADO***

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira puso fin a la primera instancia, absolviendo a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en la demanda y declarando probadas las excepciones de inexistencia de la obligación demandada, prescripción y buena fe, propuestas por el vocero judicial de Colpensiones, así como la de validez de la afiliación al RAIS, buena fe e inexistencia de vicios del consentimiento propuestas por la AFP Colfondos S.A., tras considerar que la accionante no logró acreditar que efectivamente fue inducida a error por la administradora de pensiones en la suscripción del formulario de afiliación de traslado de régimen de pensiones, a través de una mala asesoría o de maniobras engañosas, pues ningún elemento de convicción enlistó en tal sentido.

Agregó que de conformidad con las normas civiles, el plazo para solicitar la rescisión del contrato por la existencia de un vicio en el consentimiento, es de máximo de 4 años, por lo que vencido este término, no es posible pretender la nulidad del traslado; concluyó además que la actora no satisface los requisitos que por vía jurisprudencial se han desarrollado, para regresar en cualquier tiempo al régimen de prima media.

Respecto del citado proveído se dispuso el grado jurisdiccional de consulta ante esta Sala y surtido como se encuentra el trámite procesal de la instancia, se procede a desatarlo.

***Del problema jurídico.***

Visto el recuento anterior, la Sala formula el problema jurídico en los siguientes términos:

*¿Quedó acreditada la existencia de un vicio del consentimiento que permita anular el traslado de la actora del Instituto de Seguros Sociales a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías?*

*¿La demandante es beneficiaria del régimen de transición estatuido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?*

*¿Tiene la demandante derecho a la pensión de vejez peticionada?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

**III. CONSIDERACIONES:**

***3.1. Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Reza el artículo 1740 del C.C., que “*es nulo el acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa*”.

Se incurre, igualmente, en nulidad absoluta, *“en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces*”. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa.

Así mismo, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1502 y 1508 del Código Civil, el error, la fuerza y el dolo constituyen un vicio en el consentimiento, y por tanto, ante la concurrencia de uno ellos, el contrato será nulo.

Por otra parte, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario, acorde con el artículo 1502 de la misma codificación: “*1º) que sea legalmente capaz; 2º) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3º) que recaiga sobre un objeto lícito; y 4º) que tenga una causa lícita”.*

A su vez, el artículo 1604 ibídem consagra que la prueba de la diligencia o cuidado en la celebración de contratos, incumbe al que ha debido emplearlo.

El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, emanan de una responsabilidad de carácter profesional, que como ha recalcado esta Sala, ciñéndose a los parámetros del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria *“les impone el deber de suministrar al afiliado la información suficiente, completa y clara sobre las implicaciones de dicho traslado”.*

Dicha carga de la prueba recae directamente sobre quien gravita el deber de suministrar la información, en la medida en que con ello la *“prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”* tal como lo pregona el artículo 1604 del Código Civil. Así lo predicó el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, al concretar que:

*"Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.*

*(…)*

*"La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*"Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.*

*(…)*

*"En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”* (Sentencia del 9 de septiembre de 2008, Radicación 31989 y 31314 y sentencia del 22 de noviembre de 2011, Radicación 33083).

***3.2 Caso concreto.***

No es objeto de discusión en esta contienda que (i) el natalicio de la demandante se produjo el 25 de noviembre de 1951 (fl.24), razón por la cual, era beneficiaria del régimen de transición, por lo menos hasta el 31 de julio de 2010, por cuanto a la entronización del sistema de seguridad social frisaba en los 42 años de edad; (ii) que el 1º de septiembre de 1999 decidió trasladarse al Régimen de Ahorro Individual, para lo cual suscribió el formulario de afiliación a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, dejando plasmada su voluntad de afiliación (fl.47).

Tampoco se somete a discusión que la actora no logró colmar los 15 años de servicios al 1º de abril de 1994, por cuanto a dicha calenda sólo había sufragado 180.85 semanas, lo que necesariamente impide que pueda retornar al régimen de prima media con prestación definida, en cualquier tiempo, y así recuperar el régimen transicional, en los términos de las sentencias C - 789 de 2002 y C-1024 de 2004.

Ahora bien, lo que se pretende por esta vía ordinaria es que se declare la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, basado en la existencia de un vicio del consentimiento, dada la omisión de información clara y precisa, que ha debido brindarle la A.F.P. a la actora, en orden a conocer las condiciones y consecuencias de migración de régimen, máxime, cuando, estaba amparada por el régimen de transición por el sólo hecho de haber arribado a la edad de 35 años o más, al 1º de abril de 1994.

De conformidad con lo anterior, tal como se dijo en líneas anteriores, según las voces del artículo 1604 del C.C., la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido empleado, y en este tipo de asuntos, corresponde a la administradora de pensiones, a cuyo cargo estaba el deber de suministrar la información suficiente y completa al afiliado, acerca del impacto del cambio de régimen pensional.

Así pues, el vicio en que eventualmente incurren tales administradoras de pensiones, al no suministrar la información adecuada y precisa al afiliado, recaerá en una nulidad de carácter relativa y no absoluta, dado que con la omisión o la defectuosa información se ha inducido en error al afectado.

En pos de lo anterior, se tiene que la administradora de fondo de pensiones Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, quien suscitó el traslado del ISS al Régimen de Ahorro Individual, ningún elemento probatorio enlistó con el propósito de acreditar que en este caso en particular, suministrara a la actora, la información necesaria y relevante que llevara consigo la migración de régimen pensional, puesto que únicamente allegó pruebas documentales que dan cuenta de la afiliación a esa entidad y de los aportes efectuados por la actora (fls.93 a 97), aduciendo de manera expresa en la contestación de la demanda, que no conserva soportes sobre la información suministrada a la accionante como parte de su afiliación, dado que en su sentir, no milita norma que obligue guardar o documentar la asesoría pactada.

En ese orden de ideas, la AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, no cumplió con la carga que se le impone, esto es, acreditar haber transmitido a la actora la información diáfana, precisa y cierta, acerca de la implicación del traslado de régimen pensional, ante el hecho indubitable de que al haber arribado a una edad superior a 35 años a la entrada en vigencia del actual sistema de pensiones, pertenecía al contingente de personas cobijadas con el régimen de transición; consideración que al parecer no fue tenida en cuenta por la entidad accionada, en orden a ponderar con la afiliada su conveniencia o no del traslado, por el contrario, fue indiferente al no haber guardado memoria acerca de las razones que sus asesores adujeran a la demandante, para que esta hubiera optado por la migración; única manera de sopesar el cumplimiento del deber a su cargo, de haber impartido una información veraz, oportuna y suficiente.

De otro lado, conviene precisar que si bien en sentencia del 9 de septiembre de 2008, el máximo órgano de la especialidad laboral, decidió el caso del cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, lo cierto es que las precisiones que allí se consignaron, en torno a la claridad de la información que deben suministrar las administradoras a los afiliados, cobran igual vigencia en el sub-lite. Sobre el tópico enseñó:

*“Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.*

*(…)*

*"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”.*

A tono con lo antes discurrido, es dable afirmar que la omisión o defectuosa información brindada a la señora Paulina Gutiérrez, por la AFP Colfondos Pensiones y Cesantías, fue la causa de su migración al régimen de ahorro individual con solidaridad, con las consecuencias adversas de ver frustrada con el tiempo, la posibilidad de obtener la pensión que le brindaba el régimen de transición, en virtud del mal asesoramiento que se le impartió. En razón de ello, se declarará la nulidad de dicho traslado por la existencia de vicio en el consentimiento del que se duele la parte actora.

En cuanto a la aplicación del artículo 1750 del Código Civil, traído a cuento por la operadora judicial de primer grado para fundar la negativa de las pretensiones, cuyo contenido establece que el plazo para interponer la acción rescisoria del acto o contrato es de máximo cuatro años contados a partir de la celebración del mismo, resulta imperativo recordar que por mayoría, esta Sala ha venido sosteniendo que tal disposición es improcedente en materia de seguridad social, como quiera que el término preclusivo resulta regresivo y, contrario al ordenamiento superior, concretamente, a los principios consagrados en el artículo 48 de la Carta Política, que ampara a la seguridad social como un derecho irrenunciable y tiene como uno de sus báculos el principio de progresividad (SL 5470, sentencia de 30 de abril de 2014, radicación 43892).

De ahí que no sea posible aseverar que el transcurso del tiempo pueda convertirse en un obstáculo para la aspiración de que se anule la mutación de régimen pensional, por cuanto ello implicaría otorgar consecuencias jurídicas a un acto viciado de nulidad, con menoscabo de la pérdida de un derecho irrenunciable, cual es el régimen de transición en la seguridad social, cuya dimensión el afiliado como lego en el tema, apenas la viene a percibir, cuando se le va a liquidar su pensión y, no al momento de efectuar su traslado, instante en el cual sólo dimensiona la falsa o tergiversada información que se le brindó.

Por lo expuesto, se revocará la decisión de primera instancia, en consecuencia, se declarará la nulidad del traslado de la actora a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, y se ordenará a dicha Administradora de Fondo de Pensiones, efectuar el traslado de los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con sus respectivos frutos e intereses, a la administradora del régimen de prima media, administrada por Colpensiones, entidad que deberá proceder a aceptar dicho traslado sin dilación o traba alguna.

Vencido el escollo anterior, cumple a la Sala entonces determinar si a la actora le asiste el derecho a la pensión de vejez, con fundamento en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, cuyos requisitos son: ***i)*** arribar a 55 años de edad, en el caso de las mujeres y; ***ii)*** haber cotizado un mínimo de 500 semanas en los 20 años que anteceden al cumplimiento de la edad mínima o 1000 semanas en cualquier tiempo.

Al emprender el pertinente estudio es menester abordar previamente la existencia o no de la mora patronal alegada por la demandante, en los periodos en que prestó el servicio a favor del Municipio de Cartago, esto es, del 1 de octubre de 1991 al 24 de agosto de 2001, y frente a los cuales algunos ciclos presuntamente no fueron cotizados por su empleador al sistema de seguridad social en pensiones, para lo cual, desde ya habrá de anunciarse que la Sala tendrán como válidas las cotizaciones que comportan ciclos en deuda por las razones que a continuación pasan a exponerse:

1. La certificación laboral obrante a folio 21 del expediente, hace constar que la accionante prestó sus servicios personales a favor del Municipio de Cartago, del 1 de octubre de 1991 y el 24 de agosto de 2001, en los cargos de “obrero de aseo” y “Auxiliar de servicios Generales”.
2. El reporte de semanas cotizadas expedida por Colpensiones con constancia expresa de ser válida para prestaciones económicas visible a folio 120 y ss., permite deducir la existencia de la mora patronal, como quiera que la afiliación de la accionante al sistema pensional fue continua e ininterrumpida con el Municipio de Cartago, en el lapso antes referido y, durante la vigencia de la relación laboral se registran algunos ciclos que no fueron tenidos en cuenta o se encuentran en ceros, como es el caso de los meses de noviembre y diciembre de 1994, enero de 1995 y junio de 1998.
3. El detalle de pagos efectuado a partir de 1995 visible a folio 47 del expediente, ofrece que el empleador moroso efectuó el pago correspondiente al ciclo de junio de 1998, el día 17 de enero de 2002, según referencia de pago No. 23005501030318, aplicándose dicho valor al periodo declarado, tal como quedó consignado en la casilla de “observación”.
4. Del pantallazo de la historia laboral expedida por la Oficina de Bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que milita a folio 93, se observa que el empleador en mención dejó de sufragar los aportes a pensión de su trabajadora a partir del mes de diciembre de 1997, registrándolos en ceros hasta el 31 de diciembre de 2001.
5. El reporte de estado de cuenta de la afiliada a la AFP Colfondos S.A. visible a folio 95 del expediente, da cuenta que la afiliación de la demandante con el Municipio de Cartago estuvo vigente en ese fondo privado desde el mes de agosto de 1999 y hasta el 24 de agosto de 2001, coincidiendo entonces con el periodo certificado por el empleador moroso.

Acorde con lo dicho, resulta inobjetable que en el caso en particular se está frente a un típico caso de deuda del empleador por el no pago de aportes al sistema pensional, por lo que al no evidenciarse dentro del material probatorio válidamente allegado a la actuación, que la entidad accionada al percatarse de la deficiencia en el pago de tales aportes, efectuara las acciones de cobro coactivo correspondientes, según las previsiones del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el Decreto 2633 de 1994, dichas cotizaciones que presentan deuda por no pago deben tenerse como válidas, ante la inexistencia de calificación de deuda incobrable, atribuyéndose de esta manera, la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a las administradoras de pensiones, de conformidad con los lineamientos establecidos por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en sentencia del 5 de mayo de 2009 radicado 32883, replicada entre otras, en sentencias del 20 de junio de 2012, radicación 34132 y más recientemente en la 24 de septiembre de 2014 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, Rad. No. 45819.

Así pues, se tiene que dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, esto es, entre el 25 de noviembre de 1986 y esa misma fecha del año 2006, la demandante sufragó al sistema pensional un total de 510.71 semanas, sin que sea dable emitir un pronunciamiento de fondo respecto de las cotizaciones que se registran en ceros con la empleadora Margarita Marmolejo, en los ciclos de septiembre de 2005 y diciembre de 2006, por cuanto al revisar las pretensiones de la demanda y los hechos en que éstas se fundaron, no aparece ninguna manifestación en este sentido.

En ese orden de ideas, se tiene que a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez peticionada, pues arribó a la edad mínima para pensionarse el 25 de noviembre de 2006 y sufragó más de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, sin que sea necesario en el sub-lite, verificar el cumplimiento del requisito exigido por el Acto Legislativo 01 de 2005, puesto que se itera, satisfizo los requisitos de edad y tiempo de cotización, antes del 31 de julio de 2010.

En relación con la fecha a partir de la cual se reconocerá la prestación, ésta se fijará a partir del 27 de mayo de 2008, momento para el cual la demandante elevó por primera vez la reclamación administrativa ante el extinto Instituto de Seguros Sociales, tendiente al reconocimiento de la gracia pensional (fl.36) y se encontraba retirada del sistema pensional, tal como lo exigen los artículos 13 y 35 del acuerdo 049 de 1990, incorporado en la Ley 100 de 1993, en virtud de las previsiones del inciso 2º del artículo 31, el cual establece la desafiliación del sistema pensional *“para que se pueda entrar a disfrutar de la misma”.*

El monto de la pensión será equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, tal como se peticionó en el libelo introductorio, por 14 mesadas anuales, de conformidad con las previsiones del parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que el derecho pensional se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011.

Respecto de la excepción de prescripción de las mesadas pensionales, encuentra la Sala que la misma no está llamada a prosperar, como quiera que la petición de tutela elevada por la actora el 22 de marzo de 2011 (ver folio 41), cumple los mismos efectos interruptivos, puesto que se trata, igualmente, de un reclamo sobre un derecho concreto y determinado, cuya vulneración alega y de la cual los aquí demandados fueron enterados; situación parecida a la que le atribuye la jurisprudencia a la conciliación extrajudicial al decantar que:

*“los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal Laboral, con fundamento en las sentencias de esta Sala de Casación…. lo que se quiere hacer notar, es que si el simple reclamo escrito recibido por el empleador sobre unos derechos determinados, interrumpe la prescripción, con más veras, la interrumpe el acta de conciliación extrajudicial ante autoridad competente.”*

En lo que concierne a las excepciones propuestas por los demandados, estas no se abren paso por las mismas razones que se han expuesto para determinar la nulidad del traslado y la existencia de mora patronal. En cuanto a la excepción de cosa juzgada propuesta por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, se despachara desfavorablemente, toda vez que no se satisfacen los elementos esenciales para la configuración de dicha institución jurídica, como quiera que i) no media la identidad de partes, puesto que si bien, la acción judicial primigenia estaba dirigida en contra del antiguo Instituto de Seguros Sociales, sucedido procesalmente por Colpensiones, no puede pasarse por alto que ésta demanda también está dirigida en contra de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías; ii) aunque el objeto de ambas demandas es el mismo, pues persiguen el reconocimiento de la pensión de vejez, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aplicable bajo el amparo del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el puente para ello es la nulidad de la migración de régimen que no se pidió antes y la existencia de la mora patronal, según se colige de la copia de la demanda primigenia visible a folio 31, de modo que no hay identidad de causa petendi.

Así las cosas, el valor del retroactivo pensional causado entre el 27 de mayo de 2008 y el 31 de julio de 2015, asciende a $52`792.223, tal como se ilustra en el siguiente cuadro que se pone de presente a los asistentes y que hará parte integrante del acta final que se levante con ocasión de esta diligencia:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Año** | **Causadas** | **Valor Mesada** | **Diferencias a cancelar** |
| 2008 | 9,10 | 461.500 | 1.161.623 |
| 2009 | 14,00 | 496.900 | 6.956.600 |
| 2010 | 14,00 | 515.000 | 7.210.000 |
| 2011 | 14,00 | 535.600 | 7.498.400 |
| 2012 | 14,00 | 566.700 | 7.933.800 |
| 2013 | 14,00 | 589.500 | 8.253.000 |
| 2014 | 14,00 | 616.000 | 8.624.000 |
| 2015 | 8,00 | 644.350 | 5.154.800 |
|  |  | **Valores a cancelar ===>** | **52.792.223** |

Finalmente, en lo que toca con la condena por concepto de intereses moratorios, debe decirse que su imposición sólo resulta procedente a partir de la ejecutoria de la sentencia, en la medida en que cuando se hizo la solicitud pensional, aún era válida la migración al régimen privado y fue necesaria la presentación de esta acción judicial para declarar la nulidad del acto.

Por último, se autoriza a Colpensiones para descontar de las condenas impuestas, los aportes con destino al sistema general de seguridad social en salud.

Corolario de lo anterior, se revocará la decisión de primer grado declarando la nulidad del traslado, ordenando a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, junto con el retroactivo pensional y los intereses moratorios, en los términos señalados precedentemente.

Costas en ambas instancias a cargo de la AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y a favor de la actora. Se fijan como agencias en derecho en esta sede la suma de $1`288.700. Liquídense por secretaria.

En mérito de lo expuesto, el ***H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

***Revoca*** la sentencia proferida el 1 de septiembre de 2014 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de ***Paulina Gutiérrez*** contra ***la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*** y ***Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías,*** como consecuencia de ello:

1. ***Declara*** la nulidad del traslado que ***Paulina Gutiérrez*** efectuó el 1 de septiembre de 1999 a la AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías dadas las consideraciones que preceden.

***2.* Ordena**a AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantíastrasladarlos saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con sus respectivos frutos e intereses, a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

**3. Ordena** a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones que una vez la AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantíasdé cumplimiento a lo aquí ordenado, proceda aceptar traslado de la señora ***Paulina Gutiérrez***, del régimen de ahorro individual, al de prima media con prestación definida.

**4**. **Declara** que la señora ***Paulina Gutiérrez***, es beneficiaria del régimen de transición y le asiste el derecho a que se le reconozca la pensión de vejez conforme a los postulados del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 27 de mayo de 2008.

1. **Condena**a ***la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,*** a pagar a la señora ***Paulina Gutiérrez***, por valor de primera mesada pensional la suma de $461.500 equivalente al salario mínimo legal vigente para el 2008 y por catorce mesadas pensionales al año.
2. **Condena**a ***la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,*** a pagar a la señora ***Paulina Gutiérrez***, la suma $52`792.223 por concepto de retroactivo pensional causado entre el de 27 de mayo de 2008 y el 31 de julio de 2015.
3. **Condena**a ***la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,*** a pagar a la señora ***Paulina Gutiérrez*** los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de este proveído.
4. **Autoriza** a la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,*** descontarde las condenas impuestas, los aportes con destino al sistema general de seguridad social en salud, que serán puestos a disposición de la EPS a la que se encuentre afiliado el actor.
5. Declara no probadas las excepciones propuestas por los demandados.
6. Costas en ambas instancias a cargo de la AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y a favor de la actora. Se fijan como agencias en derecho en esta sede la suma de $1`288.700.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**LUIS FERNANDO ARIAS CARDONA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Conjuez Magistrado

-Salva voto-

**EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA**

Secretaria

**ANEXO No. 1**

**LIQUIDACIÓN RETROACTIVO PENSIONAL**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Año** | **Causadas** | **Valor Mesada** | **Diferencias a cancelar** |
| 2008 | 9,10 | 461.500 | 1.161.623 |
| 2009 | 14,00 | 496.900 | 6.956.600 |
| 2010 | 14,00 | 515.000 | 7.210.000 |
| 2011 | 14,00 | 535.600 | 7.498.400 |
| 2012 | 14,00 | 566.700 | 7.933.800 |
| 2013 | 14,00 | 589.500 | 8.253.000 |
| 2014 | 14,00 | 616.000 | 8.624.000 |
| 2015 | 8,00 | 644.350 | 5.154.800 |
|  |  | **Valores a cancelar ===>** | **52.792.223** |

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado