



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

37202000206 01

1

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **LUZ ELENA IZQUIERDO TORRES** CONTRA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (Ley 2213 de 2022).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta y un (31) días del mes de agosto del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022¹; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ **«ARTÍCULO 13. APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. *Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.*

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. *Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito».*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

37202000206 01

2

S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora **LUZ ELENA IZQUIERDO TORRES**, quien pertenece a la comunidad indígena Arhuaca ubicada en la Sierra Nevada de Santa Marta, cuyo nombre tradicional es Iku es Gumnabia, a través de apoderado judicial, pretende se declare nulo o ineficaz el contrato de adhesión para la vinculación y traslado al fondo obligatorio de pensiones del RAIS realizado a través de la AFP Santander, hoy Protección S.A., al igual que la vinculación efectuada posteriormente ante Porvenir S.A. y Colfondos S.A.; se declare que Colpensiones está obligada a registrar en la historia laboral el 100% de las semanas cotizadas por la demandante durante toda su vida laboral; se declare que Colpensiones debe reconocer a favor de la actora la pensión de vejez, en los términos del régimen de transición y conforme al Decreto 758 de 1990. En consecuencia, se condene a las AFP demandada a reintegrar la totalidad de las comisiones facturadas y descontadas; se condene a Protección a trasladar a Colpensiones el total de los recursos administrados sin descontar comisiones por administración; se condene a Colpensiones para que proceda a validar en la historia laboral de la demandante el total de semanas cotizadas, así como a pagar la pensión de vejez desde el 7 de marzo de 2014, al amparo del régimen de transición, teniendo en cuenta el retroactivo pensional; se condene a Protección S.A. a pagar a favor de la demandante intereses de mora a la tasa máxima, liquidados sobre el capital que resulte del retroactivo pensional desde la fecha de reconocimiento y hasta que se haga efectiva la primera mesada; se condene a las demandadas a lo que resulte probado *ultra y extra petita*,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

37202000206 01

3

y a los fondos privados accionados en costas y agencias en derecho (fls. 2 a 4 archivo 01 del expediente digital).

De manera subsidiaria, pretende se declare que las AFP demandadas están obligadas a conceder el término de retracto de retracto previsto en el contrato de adhesión a su favor, habilitando la posibilidad de traslado de régimen de pensiones; finalmente reitera las pretensiones formuladas en la demanda, distintas a la nulidad o ineficacia (fls. 4 a 5 archivo 01 del expediente digital).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 5 a 13 archivo 01 del expediente digital, que en síntesis indican en lo que importa al recurso de apelación y al grado jurisdiccional de consulta que, nació el 6 de marzo de 1957, motivo por el cual a la fecha de presentación de la demanda cuenta con 63 años; además, que se afilió al RPM a través de Cajanal, donde cotizó 50 semanas; el 19 de octubre de 1983 se vinculó como empleada pública a la Gobernación del Vaupés, realizando sus aportes a Capreva y el 10 de mayo de 1990 se vinculó como empleada pública al Hospital Rosario Pumarejo de López realizando aportes a Cajanal. Sostiene que el 23 de marzo de 1995 se trasladó a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, al ser abordada por un asesor comercial de la AFP, quien le indicó que Cajanal y el otrora ISS serían liquidadas, a más que en el RAIS podía pensionarse a cualquier edad; afirma que el promotor de la AFP Colfondos pasó por alto informar las modalidades de pensión, realizar una proyección pensional, intencionalmente no le entregó el reglamento del fondo obligatorio, y omitió cumplir la carga jurídica que la demandante exigía por sus especiales creencias culturales y económicas en los términos del artículo 13 de la Constitución Política.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

37202000206 01

4

Añade que, en agosto de 1999 se vinculó a la AFP Horizonte S.A.; posteriormente, en el año 2000, se trasladó a la AFP Porvenir S.A.; luego, en el año 2004, se afilió nuevamente a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías; y, por último, ante el silencio de cada una de las administradoras respecto de las reglas financieras y el impacto sobre la rentabilidad de la cuenta de ahorro individual, se vinculó a la AFP Santander S.A. hoy Protección S.A. Aduce que los asesores de los fondos privados pasaron por alto brindar la información básica, correcta, suficiente y cierta de las condiciones jurídicas y financieras del RAIS. Indica que existen diferencias en las mesadas pensionales en ambos regímenes y radicó petición ante Colpensiones solicitando el traslado, entidad que contestó desfavorablemente su petición. Dice que en el año 2011 promovió acción de tutela con el fin de lograr el efectivo traslado, reiterando ser beneficiaria del régimen de transición, acción que fue resuelta en forma desfavorable. También refiere que elevó reclamación sobre las peticiones elevadas en la demanda tendientes a la nulidad de la afiliación al RAIS, lo cual fue negado por Colpensiones, Colfondos S.A. y Porvenir S.A., pues no recibió respuesta de Protección S.A.

CONTESTACIÓN: La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, formuló oposición a todas y cada una de las pretensiones, al considerar en esencia que, la demandante se trasladó de régimen pensional, con pleno conocimiento, sin que concurrieran causales de nulidad que invalidaran el acto jurídico celebrado, tampoco se allega al plenario prueba alguna que permita establecer la existencias de causales de ineficacia, y al ser taxativas dichas causales, es potísimo probarlas, luego entonces, el deber de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

37202000206 01

5

información se cumplió a lo largo de los traslados horizontales efectuados en el RAIS, además la demandante no registra afiliación al ISS hoy Colpensiones, en un periodo anterior al traslado de régimen, por lo que no deben reintegrarse las comisiones cobradas por las diferentes administradoras. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada o genérica (fls. 14 a 17 archivo 6 del expediente digital).

A su turno, la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, formuló oposición a la totalidad de pretensiones incoadas en la demanda, por considerar en síntesis que, nos encontramos frente a un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, pues se observa del formulario de vinculación que suscribió la actora, que dicho acto se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto este que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre la demandante y Protección S.A., por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como del afiliado. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los Recursos Públicos y del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia



de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la innominada o genérica (fls. 18 a 43 archivo 7 del expediente digital).

Por su parte, la demandada la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, formuló oposición a todas y cada una de las peticiones de la demanda, por considerar en síntesis que, brindó la información pertinente y necesaria, así como en los posteriores traslados, razón por la cual sería improcedente negar dicha afiliación y declarar la nulidad o ineficacia del traslado. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (fls. 10 a 29 archivo 12 del expediente digital).

A su turno, la demandada **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, formuló oposición frente a la prosperidad de las declaraciones y condenas propuestas, al considerar en esencia que, las administradoras aquí convocadas sí brindaron a la demandante una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones, en la que se le asesoró acerca de las características de dicho Régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen. Agrega que, no se aportan elementos probatorios que permitan demostrar que la vinculación a la AFP Colfondos fue efectuada bajo algún vicio del consentimiento y en



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

37202000206 01

7

segundo lugar, la parte demandante suscribió el formulario de vinculación al Régimen de Ahorro Individual de manera libre y con su consentimiento expreso, como lo exige el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Concluye afirmando que no se puede pretender dejar sin efecto un acto válido que nació a la vida jurídica y que ratifica los actos propios de la demandante, trasladándose de régimen pensional y entre administradoras de pensiones con vinculación formal al RAIS hace más de 20 años a Colfondos S.A., pues la demandante, dentro del plazo que las disposiciones legales le concede para manifestar sus inconformidades, o volver al Régimen de Prima Media, no lo hizo.

Excepciones: Formuló como medios exceptivos los que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago (fls. 13 a 26 Archivo 13 del expediente digital).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 15 de junio de 2022, resolvió **declarar** la ineficacia del acto jurídico de traslado entre regímenes que efectuó la demandante del RPM al RAIS ante la AFP Colfondos S.A. y, como consecuencia de ello, se declara válida la afiliación al RPM administrado por Colpensiones; **condenar** a la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

37202000206 01

8

AFP Protección S.A. a transferir a Colpensiones todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros y gastos de administración; **condenar** a las AFP Colfondos y Porvenir a transferir a Colpensiones los gastos de administración que se hubieren causado durante el periodo de vinculación de la demandante; **condenar** a Colpensiones a reconocer y pagar a favor de la demandante la pensión de vejez bajo la luz del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de 1990 por ser beneficiaria del régimen de transición, a partir del 7 de diciembre de 2018, teniendo en cuenta las reglas contenidas en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y aplicar una tasa de reemplazo del 90%; **condenar** en costas a Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Protección S.A. (Archivo 32 del expediente digital).

Lo anterior por considerar el A quo que, la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado, se encontraba en cabeza de la AFP, supuesto de facto que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el fondo privado haya cumplido con el deber legal de informar a la demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia, aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea. Agregó que la convocante reúne las condiciones para ser beneficiaria del régimen de transición que extendió hasta el año 2014 por virtud del acto legislativo 001 de 2005 y las previsiones del Decreto 758 de 1990, para ser merecedora de la prestación de vejez que reclama.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

RECURSO DE APELACIÓN:

La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, interpuso recurso de alzada contra la anterior determinación, por considerar en esencia que, respecto al deber que recae en las administradoras de pensiones, este se intensifica con la expedición de la Ley 1328 de 2009, al convertirlo en un deber de asesoría, por lo que no es dable requerir las mismas formalidades en la asesoría previa al traslado desde el momento mismo de la creación del RAIS. Agrega que, la demandante manifiesta que la omisión se generó porque no le explicaron las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales, sin embargo, dichas características se encuentran en el artículo 59 y ss de la Ley 100 de 1993, norma que es de alcance nacional y de conocimiento de todos ciudadanos, por lo que, en los términos del artículo 11 del Código Civil, no se puede alegar la ignorancia como excusa.

Añade que, era imposible conocer los IBC sobre los cuales cotizaría la demandante y calcular una futura mesada pensional en el momento de la afiliación a Colfondos S.A., por cuanto los ingresos económicos eventualmente podían variar en relación con los reportados en su historia laboral. Afirma que la inconformidad de la demandante gira en torno al monto de su mesada pensional, situación que no puede dar lugar a la declaratoria de ineficacia. Finalmente, indica que el principio de sostenibilidad financiera contemplado en el artículo 48 de la Constitución de 1991, se ve afectado significativamente por el reconocimiento de la pensión o prestación de vejez de la demandante, teniendo en cuenta la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

variación porcentual y destinación del aporte de ambos regímenes pensionales, a más que no ha construido un derecho pensional del RPM.

A su turno, la demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, interpuso recurso de alzada, al considerar que si bien existe una línea jurisprudencial sobre la ineficacia de actos de traslado por faltas al deber de información, ha sido aclarado por la Corte, en cuando que solo resulta aplicable de manera diferenciada, según los supuestos fácticos, de los que se exige una similitud, que en el presente caso no se presenta, comoquiera que la demandante sí se afilió de manera válida, libre, voluntaria e informada, de conformidad con las cargas impuestas a las AFP para el año y época de su vinculación, de tal manera que, las declaraciones y condenas impuestas a Porvenir desconocen el principio de irretroactividad de la ley y de seguridad jurídica. Añade que, la actora además de confirmar su deseo y ánimo de pertenecer al RAIS, recibió suficiente información clara y completa sobre el régimen privado, suscribió un formulario en los términos de ley y manifestó expresamente que no estuvo coaccionada; a más que, no elevó dudas al fondo privado durante toda su permanencia en el RAIS. Sostiene que, los gastos de administración son sumas que tienen una destinación específica por ley, que fue cumplida por Porvenir durante la permanencia de la demandante en dicho fondo, luego son dineros que ya no están en poder de la administradora porque se invirtieron en aras de cubrir la correcta administración de los aportes realizados. Por último, afirma que debe desestimarse la condena en costas en su contra.



ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA: Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la parte demandante, Colpensiones y la AFP Porvenir S.A., allegaron sus alegaciones finales.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, se evidencia su agotamiento por la activa, conforme a la solicitud elevada ante Colpensiones obrante a folios 262 a 264 archivo 01 del expediente digital.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

lite, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por LUZ ELENA IZQUIERDO TORRES al régimen de ahorro individual administrado por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

Del mismo modo, y de resultar afirmativa la anterior premisa, establecer si hay lugar a reconocer a favor de la actora la pensión de vejez conforme al Decreto 758 de 1990 en los términos anotados por el Juzgado de Conocimiento.

INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - NO NULIDAD DEL TRASLADO

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

CARGA PROBATORIA Y DEBER DE INFORMACIÓN

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente digital, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, documento de identificación de la accionante (fl. 167 archivo 01), formato de certificado de información laboral (fl. 178 archivo 01), certificación laboral emitida por E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López (fl. 184 archivo 01 del expediente digital), formulario de vinculación ante la AFP Colfondos (fl. 185 archivo 01), formulario de vinculación ante la AFP Porvenir (fl.188 archivo 01 y fl. 36 archivo 12), formulario de vinculación ante la AFP Colfondos (fl. 189 archivo 01), formulario de vinculación ante la AFP Santander (fl. 190 archivo 01 y fl. 56 archivo 7), formulario solicitud de traslado al Seguro Social y respuesta (fls. 192 a 194 archivo 01), derecho de petición al Seguro Social y respuesta (fls. 195 a 199 archivo 01), acción de tutela, contestación y fallo (fls. 200 a 224 archivo 01), derechos de petición elevados ante la AFP Protección y respuestas (fls. 225 a 258 archivo 01 y fls. 60 a 79 archivo 7), derechos de petición a Colpensiones y respuestas (fls. 259 a 271 archivo 01), derechos de petición a Colfondos (fls. 272 a 280 archivo 01), derechos de petición a Porvenir (fls. 281 a 289 archivo 01 y fls. 46 a 48 archivo 12), respuesta de Colfondos a derechos de petición (fls. 290 a 292 archivo 01), respuesta de Porvenir a derechos de petición (fls. 293 a 296 archivo 01 y fls. 53 a 54 archivo 12), historia laboral emanada de Protección (fls. 297 a 309 archivo 01 y fls. 88 a 101 archivo 7), bono pensional emanado de Protección (fls. 310 a 311 archivo 01 y fls. 85 a 87 archivo 7), cálculo pensional emanado de Protección (fls. 57 a 59 archivo 7), formulario de vinculación a Horizonte (fls. 31 a 32 archivo 12), historia laboral



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

consolidada emanada de Porvenir (fls. 38 a 40 archivo 12), expediente administrativo emanado de Colpensiones (carpeta 31), e interrogatorios de parte rendidos por la demandante y los representantes legales de Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Protección S.A. (Archivo carpeta de audio).

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que dispone que *«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas»*

Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes que fueran creadas las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.

A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta,*



suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».

Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha enseñado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, RAD: 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que:

«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1º, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

*A juicio de esta Sala **no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria** cuando las personas **desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica**; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.(...)*

Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

*Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que **la libertad Ren la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.***

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla»(Acentúa la Sala).

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar que:

«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) 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; (iii) 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 (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

«... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».

Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo, también del 2019, bajo radicado 68838, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.

1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.

Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».

En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, 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», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acaree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados.

Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo

La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.

Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.º los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:

1. **Debida Diligencia.** Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.

2. **Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna.** Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.



3. Manejo adecuado de los conflictos de interés. Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.

En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3° elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.°, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».

El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.° de ese reglamento en los siguientes términos:

Artículo 7°. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.º 016 de 2016. El deber de doble asesoría

El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.

En tal sentido, el parágrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.º de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».

En consonancia con este precepto, el artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:

Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.

La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:

1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.
2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.
3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.
4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.
5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.
6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:

3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9° de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el parágrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.

El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]**.*

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.

4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado

Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato».

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro de asuntos de símiles contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.

AFILIACIÓN COTIZACIÓN Y TRASLADO

Al analizar las pruebas documentales, se colige que la demandante se vinculó al RPM a través de Capreva, desde el 19 de octubre de 1983 hasta el 30 de abril de 1990 (fl. 178 archivo 01 del expediente digital); después



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

se vinculó a Cajanal, desde el 10 de mayo de 1990 hasta el 30 de abril de 1995, tal como se advierte de la certificación laboral emitida por E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López (fl. 184 archivo 01 del expediente digital); para luego trasladarse a la AFP Colfondos el 23 de marzo de 1995 (fl. 185 archivo 01 del expediente digital); posteriormente, se afilió a Horizonte S.A. el 13 de julio de 1999 (fl. 31 archivo 12 del expediente digital); a Porvenir S.A. el 6 de enero del 2000 (fl. 188 archivo 01 del expediente digital); regresó a la AFP Colfondos el 22 de septiembre de 2004 (fl. 189 archivo 11 del expediente digital); se trasladó a Santander, hoy Protección, el 31 de mayo de 2006 (fl. 190 archivo 01 del expediente digital). Fondo éste último, al cual se encuentra actualmente afiliada al subsistema de seguridad social en pensiones; supuestos fácticos respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

TEORÍA DEL CASO

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura, que la AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, tenía la carga probatoria en demostrar que cumplió con su deber de ofrecer a la afiliada la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige desde la expedición del artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario ni aun deviene del formulario de afiliación (fl. 185 archivo 01 del expediente digital).

Referente al interrogatorio de parte rendido por la convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, pues esta indicó que «(...) eso fue en la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ciudad de Valledupar, yo trabajaba en el Hospital Rosario Pumarejo de López, me abordaron, en ese momento lo único que me dijeron es que el Seguro Social se iba a terminar, que tenía que pasarme a ese que era mejor, que los rendimientos eran mejores, y eso fue lo que me dijeron para firmar el formulario (...)» (Archivo carpeta de audio del expediente digital).

El material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que no es suficiente para probar el consentimiento informado de la accionante, y como quiera que no media otro elemento de convicción que atestigüe la explicación de las consecuencias de dicho traslado, se advierte la configuración de una conducta omisiva por parte de la AFP Colfondos S.A. que se traduce en una falta a su deber de información, perjudicando así las condiciones pensionales de la demandante, sin que para ello resulte relevante si era o no beneficiaria del régimen transicional reglado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o no tuviere una expectativa legítima, al ser su obligación suministrar la generalidad de datos al momento de la afiliación, sin omitir ninguno (carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora, entre muchas.

Puestas en ese escenario las cosas, ningún reproche merece para la Sala la determinación a la cual arribó el sentenciador de primer grado, contrario a lo afirmado por Colpensiones y Porvenir S.A., pues se *itera*, al interior del proceso no se acreditó que se suministró a la demandante los datos e información suficiente clara y oportuna de las consecuencias de su traslado de régimen pensional, circunstancia que decanta en la ineficacia



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

de tal acto jurídico, teniendo entonces como única válida y que produce efectos jurídicos la realizada al otrora Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones .

Lo anterior, porque a pesar que la actora se encontraba vinculada a Cajanal a la fecha de su traslado al RAIS, lo cierto es que existe una imposibilidad material en disponer un reintegro de los emolumentos a la Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal EICE por su extinción material y, en la medida que la conclusión de restitución de los valores a Colpensiones, dimanaría como una consecuencia ineludible por mandato del artículo 4° del Decreto 2196 de 2009, al estatuir el traslado de sus afiliados al Instituto de Seguro Social -ISS-, entidad que a su vez fue remplazada por la hoy demandada Colpensiones.

Ahora bien, frente a la condena por concepto de devolución de descuentos atinentes a los gastos de administración y seguros previsionales, se advierte que sobre este aspecto se ejerció oposición por parte de la demandada Porvenir S.A., argumentando que dichos dineros fueron descontados conforme a lo previsto en la Ley 100 de 1993, y que esta no cuenta con dichas sumas, al haber sido debidamente invertidas.

Para resolver, se tiene que acorde lo ha enseñado el Órgano de cierre en materia laboral en la sentencia SL 2877 de 29 de julio de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, constituye una de las consecuencias lógicas de la declaratoria de la ineficacia perseguida, así lo sentó el Alto Tribunal al modular que:

«De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubre a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

(...)

De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones»

En tal virtud, no le asiste razón a la AFP apelante, por cuanto dicha condena surge como una consecuencia lógica de la declaratoria de la ineficacia del negocio jurídico pactado, por lo que emana el deber, para todas las AFP convocadas, de reintegrar los valores que recibieron a título



de cuotas de administración y comisiones causadas, como así lo dispuso el *a quo*.

Se aclara que, esta sentencia no le causa perjuicio a Colpensiones, pues la afiliada se traslada con todo su capital, para que esa entidad cumpla la función para la cual se creó.

PENSIÓN DE VEJEZ

Sobre el derecho que le asiste a la demandante al reconocimiento y pago de pensión de vejez conforme al Decreto 758 de 1990, ha de decirse que no comparte la Sala la decisión proferida por el Juzgado de Conocimiento sobre su concesión, dado que la jurisdicción ordinaria laboral carece de jurisdicción y competencia para emitir pronunciamiento al respecto, dada la condición de empleada pública que ostentó la demandante durante su última vinculación laboral, pues nótese que en su historia laboral se advierte que su última cotización, la cual data del mes de julio de 2020 (fl. 120 archivo 7 del expediente digital), la efectuó a través del Ministerio del Interior y desde la demanda confesó en el hecho sexto, que para la data de presentación del escrito inicial se desempeñaba como asesora del Despacho del Viceministerio de la Participación e Igualdad de Derechos del Ministerio del Interior asignada a la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom y delegada del Ministerio del Interior en la Secretaría Operativa de la Mesa Permanente de Concertación, siendo clara la calidad anotada, a la luz del artículo 5° del Decreto 3135 de 1968.

A partir de lo anterior considera la Sala que, el debate en torno a la pensión de vejez que aquí se deprecia, debe ser conocida por la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

jurisdicción contenciosa, atendiendo a la calidad de empleada pública que ostenta la demandante al momento del reconocimiento de esta prestación. Lo anterior, por cuanto en los términos del numeral 4° del artículo 104 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo la jurisdicción en mención, conoce de las controversias y litigios relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público, como acontece en el presente asunto en relación con Colpensiones, siendo la excepción, los conflictos que se generan en materia de seguridad social con respecto a trabajadores oficiales de las entidades del estado, cuestión que no acontece en las diligencias.

Por tanto, habrá de revocarse la decisión del fallador de primera instancia, sobre el reconocimiento pensional efectuado a favor de la convocante, para en su lugar declarar que carece de falta de jurisdicción y competencia para conocer de la pensión solicitada por esta, al ostentar la calidad de empleada pública, motivo por el cual debió abstenerse de emitir pronunciamiento de fondo sobre tal prestación económica.

COSTAS

La demandada Porvenir S.A. manifiesta en la alzada inconformidad en lo referente a la imposición en su contra de costas procesales. Juzga conveniente recordar por esta Colegiatura, que las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por



la otra parte, las agencias en derecho, sin que para ello sea menester que la parte contraria actúe o no en la respectiva instancia.

En ese sentido, la normatividad procesal dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y en caso de que la demanda prospere parcialmente el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial.

De acuerdo a lo anterior, encuentra la Sala que en la sentencia objeto de alzada la Juez de primer grado acertó al imponer condena en costas a cargo de Porvenir, de acuerdo a lo reglado por los arts. 361 a 366 del CGP que ordena que la parte vencida debe ser condenada en costas.

Motivo por el cual se confirmará la decisión proferida en primera instancia. En esta segunda instancia se imponen costas a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones, dado el resultado de la alzada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR EL NUMERAL CUARTO de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 15 de junio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, para en su lugar, declarar la falta de jurisdicción y competencia sobre



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

37202000206 01

35

la pretensión encaminada a obtener el reconocimiento de la pensión de vejez a favor de la demandante, y por ende, se abstiene la Sala de emitir pronunciamiento sobre ello, conforme lo enunciado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia aquí estudiada.

TERCERO: COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia se imponen costas a cargo de la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones, dado el resultado de la alzada.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio de la Ley 2213 de 2022.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

37202000206 01

36

AUTO DEL PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones en la suma de \$600.000, para cada una.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **ROSA HELENA GONZÁLEZ** contra la **ÁLVARO MARÍN URIBE** (Ley 2213 de 2022).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (31) días del mes de agosto del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022¹; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora ROSA HELENA GONZÁLEZ por intermedio de apoderado judicial promovió demanda laboral contra ÁLVARO MARÍN URIBE, para que previos los trámites procesales pertinentes se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1 de agosto de 2015 y el 1 de noviembre de 2018, durante el cual no se

¹ «Artículo 13. **APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.
2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



establecieron procedimientos de trabajo seguro en alturas y no le fueron entregadas las dotaciones, así como tampoco le pagaron el salario causado entre el 1 de octubre y el 1 de noviembre.

Consecuencia de lo anterior, reclama se condene al reconocimiento y pago de las cesantías, primas, vacaciones causadas durante el tiempo laborado, así como a la indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria, indemnización por no entrega de dotación; subsidio de transporte; efectuar los pagos al sistema de seguridad social integral, a pagar el salario del 1 de octubre al 1 de noviembre y se reconozcan derechos conforme a las facultades ultra y extra petita, así como las costas y agencias en derecho.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 1 a 2 de la carpeta 01, archivo denominado “DEMANDA” del expediente digital, que en síntesis advierten, que laboró para el señor Álvaro Marín Uribe, mediante contrato verbal; que la labor desplegada era en oficios varios; que el servicio fue prestado desde el 1 de agosto de 2015 al 1 de noviembre de 2018 en el apartamento propiedad del demandado; que no le fueron consignadas cesantías, ni pagadas primas, vacaciones, intereses a las cesantías, seguridad social integral en salud, pensión y ARL; que le terminaron el contrato sin justa causa; que, no le ha sido pagada la liquidación de acreencias laborales; que se le adeuda el salario del mes de 1 de octubre a 1 de noviembre; que no le fue pagado el subsidio de transporte durante el tiempo laborado; que no le fue entregada dotación; que citó al convocado ante el Ministerio de Trabajo.

CONTESTACIÓN: El demandado, **ÁLVARO MARÍN URIBE**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al estimar que, no tuvo vínculo laboral alguno con la señora González. Como excepciones propuso las de, falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido y



prescripción (carpeta 05, archivo denominado “CONTESTACIÓN DE DEMANDA”).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 17 de junio de 2022, resolvió; **absolver** al demandado de las pretensiones incoadas en la demanda; **se relevó** del estudio de las excepciones; **condenó** en costas a la demandante; **ordenó** la consulta a favor de la actora.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“...Ahora bien, del dicho del demandado podría deducirse una confesión en donde pues la demandante en el segundo semestre del 2015 habría desarrollado actividades por día a sus servicios sin embargo pues tal actividad no se acredita en el plenario específicamente para qué días o en qué momentos como para deducir de con, de una manera clara e incontrastable la eventual causación de acreencias de carácter prestacional o inclusive de aportes al sistema de seguridad social que pudieran estar insolutas amén que al proponerse por la parte demandada la excepción de prescripción pues la mayoría de conceptos de carácter laboral causados en el segundo semestre del 2015 pues necesariamente serían objeto de fenómeno prescriptivo dentro de ese contexto....” (52:00)

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante sentó su oposición frente a la sentencia de primera instancia, al estimar que se encuentra acreditada mediante confesión del demandado, la prestación del servicio en forma personal, la subordinación y consecuencia de ello, la remuneración pagada a la actora; que aún, si fuera por días o por horas que se prestara el servicio, se debía pagar los aportes al sistema de seguridad social; que no aplicó el principio de favorabilidad; que la actora, tenía asignada una habitación en el lugar de domicilio del demandado; que, se debe declarar el contrato, reconocer las acreencias y efectuar los pagos de aportes al sistema de seguridad social.



Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, las manifestaciones esbozadas por el Juez de Conocimiento y el recurso de alzada elevado por la activa, esta Colegiatura en cumplimiento de sus atribuciones legales, se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si del material probatorio recaudado se logra comprobar la existencia de una vinculación de carácter laboral entre ROSA HELENA GONZÁLEZ y ÁLVARO MARÍN URIBE, de acreditarse lo anterior, corroborar el cumplimiento de los presupuestos normativos para fulminar condena por las acreencias laborales reclamadas.

RELACIÓN LABORAL

En lo referente a la relación laboral y los extremos, como primera medida es preciso acotar por parte de esta Sala de Decisión, que desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo, y en desarrollo al principio sobre la carga de la prueba en materia procesal, incumbe a la demandante demostrar la prestación del servicio humano, los extremos laborales de ésta, el cargo desempeñado, el salario devengado, la parte y la causal que dio lugar a la terminación el mismo, al tenor de lo preceptuado por el artículo 167 del Estatuto Adjetivo Civil –*Ley 1564 de 2012*–, aplicable por analogía a la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Resulta necesario que el demandado, a su turno, en ejercicio de su



facultad probatoria, desvirtúe la presunción legal y lleve al juzgador de instancia a un convencimiento de tal entidad, que conduzca a concluir que en la actividad ejecutada por el reclamante jurisdiccional no se presentaron los elementos del contrato laboral de que trata el artículo 23 del C.S.T.

Acorde con el problema jurídico planteado en líneas anteriores, esta Sala de Decisión analiza las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del CPL, interrogatorio de parte absuelto por la parte demandante y el demandado (archivo 10 del expediente digital).

Se sigue de lo anterior, la necesaria comprobación de los medios probatorios incorporados a juicio a fin de establecer si la parte reclamante cumplió con la carga que le incumbía y, en consecuencia, logró demostrar la prestación personal del servicio para enmarcar su nexo en la presunción establecida por el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que señala «*se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*», atendiendo que el extremo pasivo adujo que, los servicios prestados por la demandante eran ocasionales y no cumplía ningún horario.

Corolario a ello, y con el propósito de resolver la anterior disquisición, preciso es advertir la ausencia de material probatorio documental, que conduzca a evidenciar aspectos concernientes a la construcción de la presunción legal.

Ahora, en lo que concierne a las declaraciones recepcionadas, se acredita el interrogatorio de parte absuelto por Rosa Helena González Guzmán, quien informó haber prestado sus servicios a favor de Álvaro Marín Uribe desde el “1 de agosto del 2016” y hasta el “1 de noviembre del 2018”, que conoció al convocado, porque ella, “*trabajaba interna con unas*



amistades de él, una familia, amistades de él, trabajaba interna con ellos y después de que salí de este trabajo ellas me recomendaron para que fuera a trabajar interna con él”.

Respecto al fenecimiento del vínculo contractual informó que, el señor Marín *“me dijo doña Helena lo que pasa es que Carolina mi hija que está en Estados Unidos usted sabe, tiene muchos problemas y tengo que viajar a solucionárselos, entonces necesito que usted me le de las llaves suyas a Nancy, que es que yo no le he dado llaves a Nancy, entonces necesito que me le de las llaves suyas a Nancy para que ella entre, cuando ella venga de Ibagué, yo vengo después del puente, entonces cuando después del puente usted viene a trabajar común y corriente, así como hemos hecho cuando yo viajo a Estados Unidos a visitar a mis hijos, entonces usted viene normal a trabajar viene y así fue, entonces así fue lo que yo pues saque, saque una parte de mi ropa que tenía allá y me vine a descansar porque pues sí, estaba de descanso, cuando pasó el puente y nada, el patrón no llamo, yo lo llamaba no contesto, pasó el otro puente, a la otra semana y tampoco el patrón llamó ni me llamó ni nada y yo lo llamaba y no me contestaba y me dejaron por fuera, allá por fuera del conjunto sin derecho a entrar, ni me daba la cara ni nada ese fue la forma que termino el contrato”.*

Al indagársele respecto a las ausencias del señor Álvaro en su domicilio, por viajes realizados al exterior, ella indicó que él se fue *“varias veces”*, a visitar a sus hijos e incluso, que realizaba viajes de paseo a diferentes países, interregnos de tiempos en los cuales, ella, no prestaba sus servicios, ni estaba en el apartamento y frente a la remuneración, informó que él le pagaba \$40.000 diarios y en el 2018, devengaba \$42.000 diarios.

A su turno, Álvaro Marín Uribe, dijo conocer a la demandante, porque se la recomendó una señora, *“para hacer oficios de la casa, no recuerdo la persona, eso hace tantos años que no recuerdo la persona que me la recomendó”*, que los servicios se prestaron en el segundo semestre del año 2015, pero en forma *“esporádica”*, agregando a su dicho que, *“la*



señora Helena no era trabajadora mía, no dependía de mí, la señora Helena ella ni siquiera cumplía horario, la señora Helena cuando se ofrecía iba a colaborarme esporádicamente y se le pagaba su día de trabajo, ella inclusive a veces iba, a veces decía que iba, a veces no iba, a veces iba se estaba una hora y yo llegaba y veía que todo estaba, no se había arreglado nada, no se había hecho nada y le preguntaba y ella decía que no había podido, que le había tocado irse que iba para donde un psiquiatra porque ella mantenía yendo a un psiquiatra, ella le recetaban diazepam, entonces pues eso me parecía a mí un poco complicado, pero de todas formas ella, ella iba cuando ella quería, cuando ella podía, no tenía horario”; que ella le colaboraba en las labores del hogar.

Que le retribuía \$50.000 diarios, que correspondían a “su ida a colaborarme, el día que iba ella pues, de pronto habíamos establecido cada que venga le doy \$50.000 más o menos, entonces si iba, pero la, el tiempo lo determinaba ella, si iba 2 horas, 3 horas, 4 horas, 5 horas le daba los mismos \$50.000 y ella iba”; que, no le pagó vacaciones, subsidio de transporte; que tampoco recuerda la fecha exacta del inicio ni la terminación, de los servicios prestados por la señora González, agregando a su dicho, que, Rosa Helena “iba de vez en cuando, de vez en cuando, a veces se, se solicitaba, iba, pero entonces decía como, como le dije, decía mañana voy y la esperaba y resulta que no iba o decía voy, llegaba y a la hora se iba, a veces alguna vez le pregunté por qué no hizo el aseo, vino, pero no hizo nada qué pasó?, no es que me tocó irme para donde el psiquiatra, es que yo voy donde el psiquiatra, yo tengo que estar yendo donde el psiquiatra...” finalizando su intervención precisando, frente a la cantidad de veces en que le había prestado sus servicios informando, no recordar, sin embargo, “ósea no sé cuántas veces haya ido, no sé 6, 7 veces, algo así no se”.

Es así, como surge en forma palmaria la prestación del servicio de la señora Rosa Helena González Guzmán a favor del señor Álvaro Marín Uribe, para el año 2015, en principio, al ser, como indicó la parte actora, aceptado en la declaración de parte.

Pese a lo anterior, surgen serias inconsistencias, tal como lo señaló el



juez de conocimiento, respecto a la prestación del servicio, por las siguientes razones.

Del anterior relato de los medios de prueba incorporados al plenario, necesario resulta resaltar el acierto en la determinación esbozada por el *A quo*, al señalar que la parte llamante a juicio no logró definir la relación laboral aludida desde el *libelo introductorio*, en especial, la prestación personal del servicio, salario, extremos del vínculo contractual y cargo desempeñado, máxime que, no se logra acreditar la continuidad en el servicio prestado entre el año 2016 y 2018.

A la anterior conclusión se arriba, por cuanto, la señora Rosa Helena, en el hecho 3 de la demanda, señala que el vínculo laboral que existió con el señor Álvaro Marín, entre el 1 de agosto de 2015 y el 1 de noviembre de 2018 y en el interrogatorio de parte, señaló como extremo inicial el mismo día y mes, pero del año 2016, como inicio del contrato laboral.

Respecto al servicio prestado, la señora Rosa Helena informa que fue como empleada interna y a su turno, el señor Marín, dice que era por días, siendo el servicio prestado en forma esporádica.

Precisando, los extremos procesales como salario devengado en forma diaria, \$40.000 y el otro, \$50.000 diarios.

En lo que si resultan contestes los intervinientes litigiosos es en que, el señor Marín realizaba viajes fuera del país y durante dichos periodos de tiempo, la demandante no prestaba los servicios, sin embargo, no se indicó, las fechas en que ello ocurrió.

De manera que, quedan sin fundamento alguno las pretensiones de la demanda por falta de demostración de los hechos, más aún, cuando



bien sabido es que se imposibilita legalmente la imposición de obligaciones laborales en sentencia soportada sobre suposiciones o razonamientos que carezcan de formación probatoria fáctica sobre prestación del servicio humano, y por ende, la fulminación de las condenas deprecadas, por lo que no quedaba otra solución al presente debate, que la desestimación de las súplicas de la demanda.

La fuerza de los anteriores elementos de convicción, demuestran que el debate gravita en la prestación del servicio por ROSA HELENA GONZÁLEZ GUZMÁN a favor de ÁLVARO MARÍN URIBE, pues como se indicó en precedencia el convocado a la Litis, aceptó la prestación del servicio de la señora González, únicamente para el año 2015 y en forma esporádica, dado que, no indicó los extremos en los cuales se prestó el servicio, ni la cantidad de días en que se desplegaron las labores, de acuerdo a lo expuesto por el convocado en el interrogatorio de parte.

En este punto, debe precisar esta Sala de Decisión, que el señor Marín Uribe, informó no recordar la cantidad de días del año 2015, en los cuales la señora Rosa Helena le prestó sus servicios, no siendo procedente ordenar la cuantificación o reconocimiento de acreencias sobre los cuales no se tiene certeza.

En lo tocante, a la prestación del servicio del año 2016 a 2018, el demandado niega rotundamente la prestación del servicio en este interregno de tiempo, no encontrando esta Sala de Decisión otro medio de convicción con el que se acredite el servicio prestado a favor del convocado a juicio, en las calendas aludidas, aunado a que, los deponentes, informaron sobre los viajes al exterior efectuados por el demandado, sin aclarar la duración de estos, ni los años, en que se realizaron tales salidas, con el fin de establecer, si ello ocurrió entre el año 2015 y 2018 y determinar si con ello, se podría establecer el cálculo de los extremos temporales reclamados.



Es así como se impide a esta Colegiatura, efectuar el cálculo de las acreencias reclamadas, al no tenerse certeza si el servicio fue prestado como empleada interna o por días, en este último caso, cuántos días al mes prestaba su fuerza laboral a favor del señor Marín, para con ello, desprender el valor de las acreencias laborales, prestaciones sociales, indemnizaciones, aportes a seguridad social y demás pretensiones reclamadas en el escrito de demanda. Máxime, cuando, se itera, no se tiene certeza de la prestación del servicio desde el año 2016 al 2018 y tampoco claridad en los extremos.

De manera que, no queda otra solución al presente debate que la confirmación del fallo impartido por el *A Quo*, en tanto no se acreditó la prestación del servicio del año 2016 a 2018 y diáfananamente los días laborados u extremos temporales, pues solo fue manifestado por la activa en su declaración de parte, sin que ello constituya confesión a voces del artículo 191 del CGP, aplicable por analogía a la jurisdicción laboral según el artículo 145 del compendio procesal laboral.

Recuérdese que era deber de la parte que la alega, si quiera demostrar prueba que conduzca a corroborar la relación laboral al tenor del artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por remisión analógica de que trata el artículo 145 del Estatuto Adjetivo Laboral, y sin que ello pueda entenderse suplido con la indicación esbozada por la demandante; por lo que habrá de confirmarse la decisión impartida por el *A Quo*.

COSTAS.

Sin costas en esta instancia al considerarse no causadas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia



en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública celebrada el 17 de junio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ROSA HELENA GONZÁLEZ** contra **ÁLVARO MARÍN URIBE**.

SEGUNDO: COSTAS. Sin costas en esta instancia.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio de la Ley 2213 de 2022.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE **JOSÉ ORLANDO LÓPEZ VANEGAS** CONTRA LA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES (Ley 2213 de 2022).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO
CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta y un (31) días del mes de agosto del año
dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta
en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión,
en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022¹; se
corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la
oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN
ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: El señor **JOSÉ ORLANDO LÓPEZ VANEGAS** a través de
apoderado judicial, pretende se declare que la señora María Del
Consuelo Melo Guevara dejó causado el derecho a la pensión de vejez

¹ **«ARTÍCULO 13. APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. *Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.*

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.
2. *Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito».*



en aplicación del principio de la condición más beneficiosa; que es beneficiario de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de la señora Melo Guevara, a partir del 23 de septiembre de 2001; en consecuencia, peticiona se condene a la demandada a reconocer y pagar la prestación pensional a partir del 23 de septiembre de 2001, junto con las mesadas causadas y no pagadas; los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en su defecto a la indexación de las sumas reconocidas y las costas procesales. (fl. 9 y 10).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 3 y 4 del expediente digital, en los que en síntesis advierte que la señora María Del Consuelo Melo Guevara falleció el 23 de septiembre de 2001, por muerte de origen común; que la señora Melo Guevara se encontraba afiliada al Instituto de los Seguros Sociales y para el 1° de abril de 1994, había cotizado un total de 300 semanas; que contrajo matrimonio con la causante el 8 de noviembre de 1986; que para el momento del óbito convivía con la fallecida afiliada; que elevó solicitud de reconocimiento pensional ante la demandada, la cual fue despachada de forma desfavorable mediante Resolución 5712 de 2002; que en el citado acto administrativo le fue reconocida la condición de beneficiario del causante, otorgándosele la indemnización sustitutiva; que el 22 de junio de 2018, petitionó nuevamente la prestación deprecada, siendo negada mediante Resolución SUB 215230 de 14 de agosto de la misma anualidad.

CONTESTACIÓN: La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, al ejercer el derecho de contradicción y defensa se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al considerar en esencia, que no resulta procedente el reconocimiento de la pensión deprecada por cuanto la causante al momento del fallecimiento no se encontraba activa en el Régimen de



Prima Media con Prestación Definida y tampoco contaba con las 50 semanas cotizadas con antelación al deceso, sumó a ello, que tampoco es posible aplicar el principio de la condición más beneficiosa y por consiguiente se le reconoció la indemnización sustitutiva.

Excepciones: Formuló las que denominó inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y la innominada. (fl. 43 a 50).

DECISIÓN: Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 24 de noviembre de 2020, resolvió **condenar** a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones a reconocer y pagar al demandante la pensión de sobrevivientes a partir del 23 de septiembre de 2001, en cuantía inicial de \$286.000, junto con los incrementos legales, las mesadas adicionales previstas legalmente y la indexación de las sumas adeudadas, autorizando a la accionada a descontar la suma de \$3'932.753 que pagó por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes; **absolver** a la encartada de las demás pretensiones de la demanda; **declarar** probada parcialmente la excepción de prescripción a partir del 19 de septiembre de 2015, hacia a tras; **condenar** en costas a la demandada. (Cd. Fl. 65).

Lo anterior por considerar el a quo, que en el presente asunto se tiene que la demandante falleció el 23 de septiembre de 2001, encontrándose vigente la Ley 100 de 1993, empero al examinar si la causante había dejado causado el derecho pensional bajo el derrotero legal antes señalado, se tiene que no cumplió con las semanas mínimas requeridas, pese a ello, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, surge patente que la demandante dejó causado el derecho bajo los apremios del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad. En cuanto a la condena por concepto de intereses moratorios, la misma no encuentra prosperidad en tanto la



prestación se reconoce en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y por ende, lo procedente es condenar a la indexación de las sumas reconocidas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del *a quo*, la parte demandante **JOSÉ ORLANDO LÓPEZ VANEGAS**, interpuso recurso parcial de apelación, en el que esgrime, como motivos de disidencia, el despacho tomó para efectos de suspender los efectos del fenómeno extintivo de la prescripción la data de 19 de septiembre de 2015, sin miramiento alguno frente a la reclamación de reconocimiento prestacional elevada el 22 de junio de 2018, en tal virtud, el retroactivo pensional debió calcularse desde el 22 de junio de 2015 y no desde el 19 de septiembre de esa anualidad, sumó a ello, que no resulta plausible la absolución frente a la condena por concepto de intereses moratorios, ello si se tiene en cuenta que los mismos se aplican a todo tipo de pensiones reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

Por su parte, la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, censuró la determinación a la que arribó la juzgadora de primera instancia, al señalar que debió tenerse en cuenta que el Instituto de los Seguros Sociales reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al demandante con ocasión al fallecimiento de la causante, lo que conlleva a la existencia de una incompatibilidad entre la prestación reclamada y la indemnización reconocida.



ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales allegaron sus alegaciones finales.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

La parte actora cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S. modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, conforme se desprende de la documental que milita a folios 22 a 28 del informativo.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, los recursos de alzada, y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, establecer si la señora María Del Consuelo Melo Guevara (q.e.p.d.), dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, en atención a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, y en tal virtud, determinar si le asiste derecho al actor al reconocimiento de la pensión deprecada.



PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Con miras a resolver la Litis planteada, esta Sala de Decisión analiza el acervo probatorio legalmente recaudado en el plenario de conformidad con el artículo 60 y 61 del C.P.L. y de la S.S., en especial, registro civil de defunción (fl. 12); registro civil de matrimonio (fl. 13); Resolución 5712 de 18 de marzo de 2002 (fl. 14 y 15); liquidación de indemnización sustitutiva (fl. 16 a 19); declaraciones juramentadas (fl. 20 y 21) reclamación administrativa (fl. 22 a 28); Resolución SUB 215230 14 de agosto de 2018 (fl. 29 a 31); copia de la cédula de ciudadanía de la causante (fl. 32); copia de la cédula de ciudadanía del actor (fl. 33); expediente administrativo (fl. 58).

Así las cosas, esta Sala procede a desarrollar el *sub judice* planteado en líneas anteriores, no sin antes precisar que respecto a la prestación pensional deprecada en el *libelo*, diferente a las pensiones de vejez e invalidez, el “afiliado causante” y el posible beneficiario de la prestación deben cumplir separadamente dos clases de requisitos, a saber, al *de cujus* le correspondía dejar reconocido el derecho a la pensión bien de vejez o invalidez o una densidad de semanas de cotización, y por su parte, los “beneficiarios” deben acreditar su cualificación legal, ello es, demostrar mediante prueba idónea su calidad respecto del causante, o la dependencia económica cuando se refiere a progenitores e hijos discapacitados; aclarando que ambos pedimentos deben concurrir para la causación de la pensión de sobrevivientes.

Ahora bien. es menester precisar que la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia ha determinado que es la fecha de fallecimiento del pensionado o afiliado la que fija la norma aplicable al caso bajo estudio, siendo ésta el 23 de septiembre de 2001 (fl. 12), motivo por el cual, le es aplicable el régimen previsto en los artículos 46 y 47 de Ley 100 de 1993, en su redacción original, norma que establece que:



«Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

(...)

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte»

Al constatar si la afiliada dejó causada la pensión de sobrevivientes a su beneficiario, se tiene, que según la documental obrante a folio 22 del informativo consistente en Resolución 5712 de 18 de marzo de 2002 y reporte de periodos cotizados al ISS, la causante cotizó un total de 690.57 semanas, no obstante, ninguna fue cotizada dentro del año anterior al fallecimiento, ya que el último aporte se realizó en el mes de agosto de 1998, tiempo este, que no le permite acceder a la pensión deprecada como quiera que la norma exige para ello acreditar 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior al deceso.

Pese a ello, si bien no se dan los presupuestos para acceder a la pensión bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993, lo cierto es, que en virtud del principio constitucional de la condición más beneficiosa, la Sala procede a estudiar la prestación de conformidad con los artículos 6° y 25 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, como así lo ha señalado la Honorable Corte Suprema de Justicia entre otras, en la sentencia del 13 de marzo de 2012, RAD: 41816, MP: CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE, donde indicó:

«... como es punto indiscutido que el fallecimiento del afiliado ocurrió el 22 de julio de 1996, es la Ley 100 en cita la que regula lo atinente a la resolución del asunto, y a esa conclusión arribó el fallador de segundo grado quien, además, estimó que, tal como lo ha sostenido esta Corte, es posible aplicar el principio de la condición más beneficiosa, cuando se cumplan los requisitos exigidos en el régimen anterior, en consideración



a que la última norma redujo drásticamente el requisito de densidad de aportes al ISS en relación con la anterior que tenía mayores exigencias.

En ese orden, ningún reparo de orden jurídico puede endilgársele al Tribunal, pues es claro que el principio de la condición más beneficiosa es aplicable al asunto bajo examen, toda vez que el causante cumplió los presupuestos establecidos en los artículos 6° y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; basta verificar conforme lo evidenció el Tribunal, que entre el 1 de agosto de 1990 y el 8 de febrero de 1994, esto es, antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 cotizó 184.1398 semanas; en esas condiciones, sus beneficiarios, en este caso la compañera permanente tiene derecho a la pensión de sobrevivientes pretendida».

Así las cosas, se tiene que los artículos 6° y 25 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, exigen para acceder a la pensión de sobrevivientes, acreditar 150 semanas cotizadas dentro de los 6 años anteriores al fallecimiento o 300 en cualquier tiempo, aclarando, que para el conteo de semanas, sólo se pueden tener en cuenta las cotizadas por el causante hasta el 1° de abril de 1994, según lo indicado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral entre otras en las sentencias del 17 de julio de 2013, con radicación interna 42620 y ponencia del Magistrado Rigoberto Echeverri Bueno y la sentencia con radicación 53438 del 5 de agosto de 2015, con ponencia de Magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas, oportunidad en la que la alta Corporación enseñó que:

«En cuanto a las trescientas (300) semanas cotizadas en cualquier época con anterioridad al estado de invalidez -y que para el caso de la pensión de sobrevivientes es con anterioridad al fallecimiento-, deben estar satisfechas al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993.

Respecto de las ciento cincuenta (150) semanas cotizadas dentro de los seis (6) años anteriores al estado de invalidez -y que igualmente para el caso de la pensión de sobrevivientes, son anteriores al fallecimiento-, esa densidad debe estar satisfecha pero contabilizando ese tiempo desde el 1° de abril de 1994 hacía atrás, y adicionalmente tener esa misma densidad en los seis (6) años anteriores a su fallecimiento»

Al verificar entonces si se cumplen los requisitos establecidos en la norma en cita para que el demandante acceda a la pensión de sobrevivientes, encuentra la Sala que la señora María Del Consuelo Melo Guevara (q.e.p.d), cotizó un total de 499.46 semanas con



anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, tal como se desprende de la historia laboral que reposa en el expediente administrativo visto a folio 58 del expediente, cumpliendo así con el requisito de las 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo que exige el mentado acuerdo para la pensión deprecada.

Ahora, en lo que respecta a la cualificación del posible beneficiario y ahora reclamante jurisdiccional, el señor JOSÉ LÓPEZ VANEGAS, como segundo requisito para adquirir la prestación pensional de sobrevivientes, evidente resulta que la parte demandante centró su hipótesis, desde el escrito primigenio, en la identidad como cónyuge supérstite, supuesto sobre el cual no existe controversia, toda vez que el extinto Instituto de los Seguros Sociales desde la Resolución 5712 de 18 de marzo de 2002, así lo dispuso, de igual manera, tal situación se logra acreditar con el respectivo registro civil de matrimonio visto a folio 13 del expediente, del cual no se desprende situación alguna que modifique el estado civil de los allí intervinientes.

Aunado a que, la calidad de beneficiario del demandante resulta ser un tópico aceptado por la misma demandada en el acto administrativo en comento, al otorgar la indemnización sustitutiva de la prestación por sobrevivencia a LÓPEZ VANEGAS, en tanto, a voces de la pasiva *«Que según lo dispuesto en el artículo 47 de la misma Ley y luego de estudiar la (s) solicitud (es) presentada (s), se establece que es procedente reconocer la indemnización a quienes acrediten su calidad de beneficiarios»*. Resultando entonces excluida tal característica del devenir probatorio, como lo resalta la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2152-2019 al enseñar:

*«Frente a la condición de beneficiaria de la demandante, cabe decir que fue la propia institución demandada, antes Instituto de Seguros Sociales, **la que se la reconoció al otorgarle la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes (...)** Por ende, ese era un hecho ajeno al debate probatorio, al haber sido abiertamente*



reconocido por la demandada. Sobre este tópico, en sentencia CSJ SL11546-2015 la Sala razonó:

*[...] Luego, como lo ha indicado la Corte, **no resulta para nada atinado que se reconozca tal condición familiar con el causante para efectos de la mentada indemnización, pero se le desconozca para el reconocimiento de la pensión, cuando ella constituye el mismo presupuesto fáctico para las dos prestaciones.***

De acuerdo con lo anterior, queda superada la discusión frente a la condición de beneficiaria de la actora».

Por lo hasta aquí expuesto, ningún reproche merece para esta Corporación la determinación a la que arribó la sentenciadora de primer grado en torno a que la *de cujus* dejó causada la prestación pensional que por esta vía se reclama, tampoco existe discrepancia en lo atinente a que el demandante es beneficiario de la prestación pensional causada por el fallecimiento de la afiliada; razón por la cual, se confirmará la sentencia en estos aspectos.

DISFRUTE Y MONTO DE LA MESADA PENSIONAL

En lo que atañe a la fecha de disfrute, como se indicó en presidencia, la misma acaece en el momento en que fallece el causante, por manera que para el caso de autos, será a partir del 23 de septiembre de 2001, en 14 mesadas al año por haberse causado el derecho con antelación a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, tal como lo dispuso el *a quo*: Ahora bien, en lo que atañe al monto de la mesada pensional, pese a que la causante cotizó sobre una base superior al salario mínimo legal mensual vigente, y al aplicársele la tasa de remplazo, la mesada pensional arroja un valor inferior al mínimo legal mensual; sin embargo, como quiera que en Colombia las pensiones no pueden ser inferiores a la asignación mínima mensual, la prestación será reconocida en la suma de **\$286.000**, confirmándose así la sentencia apelada en este aspecto.



EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Establecido el derecho en cabeza del demandante, debe procederse a estudiar el fenómeno jurídico de la prescripción alegado por la parte pasiva en la contestación de la demanda.

Sea lo primero advertir, que la excepción de prescripción es el fenómeno jurídico mediante el cual, se pierde el derecho por no haber ejercido la acción, en regla general, en el término de tres años contados a partir del momento en que se consolida o se hace exigible el derecho, siendo posible interrumpir dicho fenómeno por una sola vez, y extendiéndolo por un lapso igual al inicial, la operatividad del ya citado fenómeno, ello en tención a lo reglado en el artículo 488 del CST y el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.

En el caso puesto a escrutinio de la Sala, se tiene que la causante falleció el 23 de septiembre de 2001 y que el 3 de enero de 2002, el actor se presentó a reclamar la prestación pensional de sobrevivencia, situación que fue definida mediante la Resolución 5712 de 2002 (fl. 14); con posterioridad, el 22 de junio de 2018, formuló nuevamente petición encaminada al reconocimiento de la prestación deprecada, la cual se atendió mediante acto administrativo SUB 21530 de 14 de agosto de la misma anualidad, y la demanda se radicó ante la oficina judicial de reparto el 19 de septiembre de 2018; así diáfano resulta indicar que dicho fenómeno había operado frente a todas y cada una de las mesadas que se causaron con antelación al 22 de junio de 2015, por lo que habrá de modificarse la decisión impugnada sobre este punto.

Es de precisar que si bien, en una primera revisión del caso el Magistrado Sustanciador había considerado que debía acogerse la tesis del Juzgado de Conocimiento, y por ello, su ponencia fue derrotada por los demás integrantes de la Sala de Decisión, sobre este puntual aspecto; lo cierto es que, una nueva revisión del caso, permite adoptar



una nueva posición y darle la razón a la parte accionante, pues aunque conforme lo prevé el artículo 151 del C.P.T., y de la S.S., el fenómeno extintivo de la prescripción, sólo se puede interrumpir por una sola vez; no puede pasarse por alto que la prestación aquí reconocida, constituye una obligación de tracto sucesivo, al radicar en cabeza de la convocada el pago mensual de la mesada pensional, por manera que respecto de cada una, la prescripción corre conforme a su propia fecha de exigibilidad, de ahí que la reclamación, solamente puede interrumpir el plazo frente a las mesadas generadas hasta ese momento, sin tener efectos sobre las posteriores, en tanto las mismas aún no se han generado.

Así lo definió, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4551-2018, en la cual, al reiterar la sentencia SL794-2013, indicó que:

«Ahora bien, de acuerdo con las consideraciones del Tribunal, a juicio de la Sala éste no se equivocó, pues fue claro en puntualizar que la prescripción solo se podía interrumpir por una sola vez, salvo en los casos que la prestación tuviera una causación periódica, en que se podían presentar múltiples interrupciones, teniendo en cuenta que cada prestación tenía un término de contabilización, lo que es lógico si se tiene en cuenta que, cuando la norma se refiere a que la interrupción se da por una sola vez, debe entenderse que es con respecto a una misma prestación, vale decir, en el caso de las pensiones, respecto a unas mismas mesadas, de manera que efectuada la reclamación, el término se interrumpe respecto de las mesadas causadas hasta esa fecha, no las posteriores, porque aún no se han causado y mal se haría en entenderse interrumpido el tiempo cuando aún no ha empezado a correr, ni ninguna reclamación se ha hecho respecto a su pago. De ahí que sea posible la interrupción del término prescriptivo en un futuro, respecto a estas nuevas mesadas, cuyo concepto es independiente, en la medida que la causación es diferente». (Subraya fuera de texto)

Conforme a ello, es claro que, como lo indica la parte activa, la reclamación elevada el 22 de junio de 2018, tuvo la virtud de interrumpir la excepción de prescripción, respecto de las mesadas



causadas dentro de los 3 años anteriores, esto es, desde el 22 de junio de 2015.

De otro lado, como quiera que la demandada le reconoció al demandante una indemnización sustitutiva con ocasión al deceso de la señora Melo Guevara, tal como se desprende de la Resolución 5712 de 18 de marzo de 2002, precedente resulta autorizar a Colpensiones a descontar del retroactivo pensional el valor que por concepto de la citada indemnización reconoció y pago al aquí accionante, por lo que se confirma en este aspecto la sentencia apelada.

RETROACTIVO PENSIONAL

Establecido como quedó el monto sobre el cual se reconocerá la prestación pensional, y como quiera que el mismo se liquidará bajo el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, resulta patente su reconocimiento liquidado a 31 de agosto de 2022, en cuantía de **\$82´179.162,00**, suma a la que como se señaló en líneas anteriores, deberá descontársele el monto que por concepto de indemnización sustitutiva se le reconoció al actor. En tal virtud, se hace necesaria la adición de la sentencia apelada en este aspecto.

RETRACTIVO PENSIONAL DEL 22 DE JUNIO DE 2015 AL 31 DE AGOSTO DE 2022								
	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Enero		689.455,00	737.717,00	781.242,00	818.116,00	877.802,00	908.526,00	1.000.000,00
Febrero		689.455,00	737.717,00	781.242,00	818.116,00	877.802,00	908.526,00	1.000.000,00
Marzo		689.455,00	737.717,00	781.242,00	818.116,00	877.802,00	908.526,00	1.000.000,00
Abril		689.455,00	737.717,00	781.242,00	818.116,00	877.802,00	908.526,00	1.000.000,00
Mayo		689.455,00	737.717,00	781.242,00	818.116,00	877.802,00	908.526,00	1.000.000,00
Junio	644.350,00	689.455,00	737.717,00	781.242,00	818.116,00	877.802,00	908.526,00	1.000.000,00
Adicional	644.350,00	689.455,00	737.717,00	781.242,00	818.116,00	877.802,00	908.526,00	1.000.000,00
Julio	644.350,00	689.455,00	737.717,00	781.242,00	818.116,00	877.802,00	908.526,00	1.000.000,00
Agosto	644.350,00	689.455,00	737.717,00	781.242,00	818.116,00	877.802,00	908.526,00	1.000.000,00
Septiembre	644.350,00	689.455,00	737.717,00	781.242,00	818.116,00	877.802,00	908.526,00	
Octubre	644.350,00	689.455,00	737.717,00	781.242,00	818.116,00	877.802,00	908.526,00	
Noviembre	644.350,00	689.455,00	737.717,00	781.242,00	818.116,00	877.802,00	908.526,00	
Diciembre	644.350,00	689.455,00	737.717,00	781.242,00	818.116,00	877.802,00	908.526,00	
Adicional	644.350,00	689.455,00	737.717,00	781.242,00	818.116,00	877.802,00	908.526,00	
Total	5.799.150,00	9.652.370,00	10.328.038,00	10.937.388,00	11.453.624,00	12.289.228,00	12.719.364,00	9.000.000,00
Total retroactivo							82.179.162,00	



INTERESES MORATORIOS

Solicita la parte demandante la imposición en condena por concepto de intereses moratorios en tanto considera los mismos surgen como consecuencia de la falta o mora en el reconocimiento del derecho pensional.

Para resolver basta con indicar que los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, encuentran sus génesis en la tardanza íntegra o parcial en el reconocimiento de la prestación pensional, ello con fundamento a que dicha prestación ostenta la condición de derecho fundamental, sin importar el tipo de pensión legal adquirida, tal como lo señaló la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia SL1681 de 2020.

En la misma providencia el Alto Tribunal, consideró que, sin importar la legislación aplicable, siempre que la prestación se reconozca con posterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, habrá lugar al reconocimiento de los intereses moratorios contenidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, esto quiere decir, que serán beneficiarios de dicho resarcimiento, tanto los afiliados que se pensionaron con posterioridad a la entrada en vigencia de la citada Ley, como aquellos que se beneficiaron del régimen transicional contemplado en dicho cuerpo normativo, ya sea Ley 33, 71, Acuerdo 049, entre otras.

Lo anterior, al considerar la Corte, que surge el deber para las AFP de reconocer de forma íntegra y puntual las mesadas pensionales, en atención a que no sólo los pensionados de un régimen legal específico se ven afectados por la mora en el pago de la prestación pensional, pues para todos, sin distinción alguna, el dinero que perciben de dicha prestación entra a constituirse en la única fuente de subsistencia,



razón por la cual, emana el deber constitucional de proteger a aquellos beneficiarios, ello, se itera, siempre que la prestación se haya reconocido con posterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social.

Sobre el particular, el Órgano de cierre en materia ordinario laboral, en la pluricitada providencia moduló que:

«Para ahondar en razones, el artículo 11 de la citada ley dispone que las pensiones reguladas integralmente por normas anteriores son aquellas adquiridas con antelación «a la fecha de vigencia de esta Ley (sic)». En otras palabras, las pensiones obtenidas después de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, sea en virtud del régimen de transición o según las reglas de la pensión ordinaria de vejez, se entienden incluidas en este sistema, con todo lo que ello implica en materia de convalidación de tiempos, instrumentos de financiación (cálculos actuariales, los bonos pensionales o las cuotas partes pensionales), topes pensionales, reajustes, ingreso base de liquidación, causación de intereses moratorios, entre otras materias.

Así las cosas, es incorrecto afirmar que cuando el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 alude a la mora en el pago de las mesadas pensionales «de que trata esta Ley (sic)», entender por tal únicamente a la pensión de vejez ordinaria, de sobrevivientes y de invalidez. También son de «esta Ley (sic)» prestaciones tales como la pensión especial de vejez por hijo inválido, la pensión de las personas con deficiencia física, síquica o sensorial del 50% (par. 4.º art. 33 L. 100/1993), las pensiones especiales por el desarrollo de actividades de alto riesgo (art. 17 L. 797/2003, D. 2090/2003) o las pensiones adquiridas con fundamento en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Todas estas prestaciones que fijan condiciones especiales para pensionarse tienen su fuente en la Ley 100 de 1993 o, para decirlo de otro modo, son de «esta Ley (sic)».

En el punto concreto que plantea la parte actora, la Sala le dará la razón, dado que en línea de principio, se ha considerado que los intereses moratorios no proceden cuando la prestación se reconoce por la vía de la aplicación de la condición más beneficiosa, ello, por cuanto se entiende que la negativa operó por aplicación minuciosa de la ley; no obstante, la Corte Suprema de Justicia se ha encargado de dilucidar este tema y en sentencia SL3834-2021, llegó a la conclusión que aquellos si son procedentes, siempre y cuando para la fecha en que se niegue la prestación ya haya una línea jurisprudencial sólida, y la



misma es desconocida por la entidad de seguridad social; en ese orden, moduló que:

«De otro lado, para la fecha en que se radicó la demanda, 29 de mayo de 2018 (fl.48), encuentra la Sala que la situación es diferente, porque en ese momento se encontraba consolidada una línea jurisprudencial pacífica y uniforme, en el marco de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, específicamente, para la pensión de sobrevivientes en ambos regímenes y, a pesar de esto, la defensa de la administradora plasmada en la contestación de la demanda, consistió en negar rotundamente la procedencia de aplicar este principio, medular para la garantía de los derechos sociales y de la seguridad social, con el fin de oponerse al reconocimiento del derecho prestacional, posición que mantuvo y defendió a ultranza hasta que se resolvió el recurso de alzada.

Por ello, es válido en este caso tomar los argumentos de fondo que tuvo a bien exponer la Sala en sentencia CSJ SL-3808-2020, para justificar la procedencia de los intereses moratorios, cuando al momento de resolverse la solicitud prestacional se encontraba consolidada la línea jurisprudencial pacífica y uniforme en torno a la condición más beneficiosa, pues con mayor razón en el sub lite son procedente, dado que el comportamiento de la demandada durante todo el proceso fue precisamente desconocer este principio.

Corolario de lo anterior, no le asiste razón a la censura al sostener que el fundamento de la negativa al derecho pensional obedeció al recto entendimiento de las normas legales, pues, al momento de la presentación de la demandada y su respectiva notificación se encontraba consolidada por esta Sala una línea pacífica y uniforme sobre la condición más beneficiosa para la pensión de sobrevivientes, aplicable en la sucesión normativa que se dio entre el acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993 en su versión original, al punto que no fue materia de ataque en esta sede casacional, la condena al reconocimiento pensional.

Ahora, respecto de que los intereses moratorios se hayan ordenado cancelar a partir de la ejecutoria de la sentencia del a quo, sobre las mesadas causadas a partir de dicha calenda, la Sala encuentra, que los mismos al igual que las mesadas pensionales resultaban afectados por la prescripción trienal, por lo tanto, era procedente ordenarlos desde la fecha a partir de la cual se ordenó el reconocimiento pensional, 30 de mayo de 2015, sin embargo, por no haber sido motivo de reproche por la demandada, la decisión en este aspecto permanece incólume».

Conforme lo anterior, dado que en el *sub examine* se presenta la misma situación fáctica de la sentencia traída a colación, incluso la negativa al reconocimiento sin tener en cuenta el principio de la condición más beneficiosa se dio el 18 de marzo de 2002, con mayor razón, en el presente asunto que ya para tal anualidad la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mantenía una línea jurisprudencial



uniforme respecto a la condición más beneficiosa en de la aplicación de la norma inmediatamente anterior, razón por la cual, considera la Sala en el *sub examine*, hay lugar a la imposición de los intereses moratorios, máxime que el otrora ISS, hoy COLPENSIONES ni siquiera hizo alusión al respecto en la resolución denegatoria.

En el caso de autos, inane resulta hacer disquisiciones respecto al término que tenía la entidad de seguridad social para reconocer la prestación, y la fecha en que incurrió en mora, ello debido a que operó el fenómeno de prescripción frente a las mesadas reconocidas con anterioridad al 22 de junio de 2015, y por lo tanto, al igual como lo consideró la Corte en la providencia citada, tales intereses deben traslaparse a la fecha en que se ordena el reconocimiento del retroactivo pensional, esto es, a partir del 22 de junio de 2015, y se extenderán hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la obligación, aplicando en estricto sentido los parámetros establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

COSTAS. Se confirma la condena que por este aspecto formuló el *a quo*. En esta segunda instancia sin costas dado el resultado de la alzada.

En mérito a lo expuesto **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL**, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de esta ciudad en audiencia pública celebrada el 24 de noviembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JOSÉ ORLANDO LÓPEZ VANEGAS**



contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en el entendido de declarar probada la excepción de prescripción sobre las mesadas causadas con anterioridad al 22 de junio de 2015, conforme a lo expuesto en la parte resolutive de esta providencia.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de esta ciudad en audiencia pública celebrada el 24 de noviembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JOSÉ ORLANDO LÓPEZ VANEGAS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en el entendido de, **CONDENAR** a la demandada a reconocer y pagar al demandante la suma de **\$82'179.162,00**, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 22 de junio de 2015 y el 31 de agosto de 2022, suma a la que se le deberá descontar el monto que por concepto de indemnización sustitutiva se le reconoció al actor, conforme a lo expuesto en la parte resolutive de esta providencia.

TERCERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de esta ciudad en audiencia pública celebrada el 24 de noviembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, **RESPECTO DE LA INDEXACIÓN DE LAS SUMAS RECONOCIDAS**, para en su lugar, condenar a la demandada a reconocer y pagar a favor de la parte activa, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir del 22 de junio de 2015, sobre las mesadas causadas a partir del 22 de junio de 2015, y las que se sigan causando hasta la fecha efectiva del pago de la obligación, intereses que se calcularán teniendo en cuenta la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.



QUINTO: COSTAS. Se confirma la condena que por este aspecto formuló el *a quo*. En esta segunda instancia sin costas dado el resultado de la alzada.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio de la Ley 2213 de 2022.

A handwritten signature in red ink, appearing to read "Eduardo Carvajalino Contreras", is positioned above the printed name.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Édgar Rendón Londoño", is positioned above the printed name.

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Diana Marcela Camacho Fernández", is positioned above the printed name.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **DORA ISABEL FERNÁNDEZ ESPITIA** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** (Ley 2213 de 2022).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta y uno (31) días del mes de agosto del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022¹; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede en forma a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora DORA ISABEL FERNÁNDEZ ESPITIA, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES, para que previos los trámites procesales pertinentes se declare que tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez conforme a lo dispuesto en los artículos 21 y 288 de la Ley 100

¹ «Artículo 13. **APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



de 1993, así como el retroactivo causado a partir del 15 de enero de 2012.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a Colpensiones a reliquidar la pensión de vejez, a pagar el retroactivo causado a partir del 15 de enero de 2012; al pago de intereses moratorios, en caso de no reconocer intereses se indexen las sumas reconocidas y a pagar las costas y agencias en derecho.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 1 a 2 del archivo 03 del expediente digital, que en síntesis advierten, que, nació el 15 de enero de 1957; que cotizó al Instituto de Seguros Sociales desde el 1° de noviembre de 1975 hasta diciembre de 2010; que es beneficiaria del régimen de transición; que, a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 contaba con más de 15 años de cotización; que cotizó 1721 semanas; que, le fue reconocida pensión de vejez mediante resolución GNR 260508 de 2013, en cuantía de \$1.142.122; que le fue aplicada una tasa de reemplazo del 78%; que se debe liquidar la pensión con los aportes realizados durante toda la vida laboral y aplicando una tasa de reemplazo del 90%; que, fue resuelta en forma desfavorable la solicitud de reliquidación pensional.

CONTESTACIÓN: La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, sentó su oposición frente a la prosperidad de las pretensiones, al estimar que, la entidad no encontró valores causados a favor de la demandante para reliquidar la prestación. Como medios **exceptivos** propuso los de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada y buena fe (archivo 08 del expediente digital).

DECISIÓN:



Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Cuarenta y Uno (41°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 26 de mayo de 2022, en el que, resolvió; **condenar** a Colpensiones a reliquidar la pensión de vejez a partir del 15 de enero de 2012 en cuantía inicial de \$1.317.83 en 13 mesadas anuales e incrementar la mesada año a año; **condenó** a Colpensiones a pagar como retroactivo causado entre el 11 de diciembre de 2015 y el 30 de abril de 2022 la suma de \$18.734.363; **condenó** a Colpensiones a pagar intereses moratorios sobre el retroactivo causado a partir del 11 de diciembre de 2015 y hasta cuando se haga efectivo el pago; **condenó** en costas a Colpensiones; **declaró** parcialmente probada la excepción de prescripción; **ordenó** la consulta de la providencia a favor de Colpensiones.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“...El suscrito en aras de verificar el valor de la mesada pensional de la actora y con fundamento en el poder discrecional que tiene el despacho para analizar esta pensión, es decir, la facultad ultra y extra petita, realizó el cálculo respectivo, tanto con la forma como establece la Ley 100 de 1993, es decir, con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años y con el promedio de todo el tiempo laborado, para ello, encuentra el Despacho que el IBL más favorable para la actora, asciende a la suma de \$1.464.259, que coincide con el liquidado por Colpensiones, en su momento, sin embargo, considera el Despacho que aquí la tasa de reemplazo aplicable a este monto debe ser el 90%, ello en atención a lo normado en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, pues recordemos que la norma mediante la cual se reconoce la pensión de vejez de la actora, es dicho Acuerdo, y en este Acuerdo indica que las personas que cuentan más de 1250, tienen una tasa de reemplazo del 90, no del 78, como lo consideró Colpensiones en su momento, por ende, al efectuar y al aplicar dicha tasa de reemplazo del 90%, encuentra el suscrito que la primera mesada pensional de la demandante asciende a la suma de \$1.317.833 a partir del 15 de enero de 2011, lo que conlleva a que este monto sea superior al reconocido por Colpensiones...”

RECURSO DE APELACIÓN:

El apoderado de **Colpensiones**, reclama la revocatoria de la sentencia, al estimar que, la cuantía de las costas fijadas, al manejar la entidad



un fondo común y se impide el pago de este concepto, al asumir la responsabilidad los afiliados; en lo tocante a intereses moratorios, señala que, al no haber incumplimiento en el pago de las mesadas no se debe imponer condena por este concepto.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la demandada presentó alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

La parte actora cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S. modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, conforme se desprende del recurso de reposición y subsidio de apelación incoado ante Colpensiones contra el acto administrativo que reconoció la pensión de vejez y en el que reclamaba la reliquidación pensional teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 90%, de acuerdo a la documental acopiada en el expediente administrativo aportado por Colpensiones e identificado con el nombre “2013_5007660_GRF-REP-AF” del expediente digital.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio* y las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primer grado, el recurso



de apelación impetrado por la demandada y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si la accionante cumple con las previsiones normativas para la reliquidación de su mesada pensional, teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 90% y de ser afirmativa esta premisa establecer el retroactivo pensional causado a su favor, así como la procedencia de los intereses moratorios y la condena en costas en primera instancia.

STATUS DE PENSIONADA

Al analizar las pruebas allegadas al plenario, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 CPL, en especial, reporte de semanas cotizadas emitido por Colpensiones (fl. 11 del archivo 003 del expediente digital); copia de las Resoluciones Nos. GNR 260508 del 2013, VPB 55815 de 2015, GNR 057158 del 2013, SUB 64114 de 2019 (fl. 21 a 41, 43 a 47 del archivo 003 del expediente digital); comunicación emitida por Colpensiones a la actora (fl. 42 del archivo 003 del expediente digital); solicitud de reliquidación pensional (fl. 48 a 56 del archivo 003 del expediente digital); copia de la cédula de la demandante (fl. 58 del archivo 003 del expediente digital); expediente administrativo de la actora allegada por Colpensiones (archivo denominado expediente administrativo); probanzas de las cuales se colige, tal como con acierto lo determinó el *A quo*, que a Dora Isabel Fernández Espitia le fue reconocida pensión de vejez mediante Resolución No. GNR 057158 del 10 de abril de 2013, a partir del 15 de enero de 2012 en cuantía de \$1.142.122 y en aplicación a lo estatuido en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, así como se constata a través del Acto Administrativo; igualmente, se corrobora que cuenta con más de 1720,⁷¹ semanas cotizadas al régimen de prima media con



prestación definida, iniciando el 1° de noviembre de 1975 (folio 12 del archivo 003 del expediente digital y documento denominado GRP-SCH-HL-6655444333221_1664-20191126084756 del expediente administrativo); supuestos fácticos respecto de los cuales no existe discusión entre las partes en litigio, en esta segunda instancia.

RELIQUIDACIÓN DE LA MESADA PENSIONAL

El asunto que es sometido al escrutinio de la jurisdicción ordinaria laboral, se circunscribe a establecer si la gestora del presente proceso tiene derecho a la reliquidación de la mesada pensional con una tasa de reemplazo superior a la establecida por el ente de seguridad social al momento de reconocerle la prestación económica, atendiendo lo previsto en el artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.

Con la finalidad de examinar a la luz de la realidad procesal, si en verdad hubo acierto en la determinación adoptada por el *A quo*, es preciso indicar que por disposición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece el régimen de transición pensional del que se beneficia la accionante, el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar la pensión de quienes se les aplica tal transición, es el indicado en su inciso 3°, esto es, que a quienes les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

A su turno, el artículo 21 *ejusdem* estatuyó:

“ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el



promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”
(Subraya fuera del texto original).

Normatividad de la cual se desprende que para calcular el salario base de liquidación de la pensión de vejez, debe tomarse el promedio de los salarios o rentas sobre las cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión o en todo el tiempo, ello, siempre que el afiliado hubiese efectuado aportes al subsistema de seguridad social en pensiones superiores a 1.250 semanas.

Al hilo de las anteriores anotaciones y teniendo claridad que lo peticionado es la reliquidación de la pensión de vejez con una tasa de reemplazo del 90%, se evidencia que, como con acierto lo estableció el Juzgado de Conocimiento, en el presente asunto la reclamante jurisdiccional logra demostrar aquel presupuesto principal para dar vía a dicha liquidación, en tanto, de las probanzas incorporadas y en especial del reporte de semanas cotizadas en pensiones, la señora FERNÁNDEZ ESPITIA demostró una densidad de aportes equivalentes a 1.720,⁷¹ semanas. Así mismo, que a la entrada en vigencia el Sistema General de Pensionales a la demandante le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, ya que al 1° de abril de 1994, contaba con 37 años de edad, al ser su natalicio el 15 de enero de 1957, de acuerdo a la copia de la cédula de ciudadanía acopiada al cartulario (fl. 58 del archivo 003 del expediente digital).



Colofón de lo anterior, teniendo como IBL la suma de \$1.464.259, se le debe aplicar una tasa de reemplazo del 90%, dada la densidad de semanas cotizadas durante su vida laboral, se obtiene como primera mesada pensional la suma de \$ 1.317.833, la cual resulta superior a la establecida por la encartada, pues nótese que el acto administrativo de reconocimiento pensional ésta fue definida en \$1.142.122.

DE LA PRESCRIPCIÓN

En lo concerniente a la fecha a partir de la cual DORA ISABEL FERNÁNDEZ ESPITIA tiene derecho a disfrutar de la reliquidación pensional, evidencia esta Colegiatura que la pensión de vejez fue reconocida a la convocante mediante Resolución No. GNR 057158 del 10 de abril de 2013, contra la cual se interpuso recurso de reposición y subsidiario el de apelación, con el fin de que Colpensiones, ajustara su historia laboral e incluyera tiempo laborado y faltante, en segundo lugar, *“ajustar el porcentaje de liquidación del 78% al 90% a que tengo derecho por cotizar más de mil semanas al momento de reunir los requisitos para ser pensionada.”*², sin embargo, tales recursos fueron desatados en forma desfavorable mediante los actos administrativos Nos. GNR 260508 del 2013 y VPB 5815 del 2015, siendo este último notificado personalmente el 25 de agosto de 2015³, presentándose una nueva reclamación el 11 de diciembre de 2018 y radicarse la demanda el 16 de julio de 2019, según la información registrada en el acta de reparto obrante a folio 004 del expediente digital, por lo que, ha operado el fenómeno prescriptivo, respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 11 de diciembre de 2015, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo respecto al asunto

² Documento 2013_5007660_GRF-REP-AF del expediente administrativo

³ Documentos GRF-AAT-RP-2013_5007660-1383757919526; GRF-AAT-RP-2013_5007660-1383757919526 y GEN-RES-CO-2015_7788538-20150825033706



de la prescripción consagra que «Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este Código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto» (Subraya y resalta la Sala).

Razón por la cual, resulta indudable que en el presente asunto se encuentra afectado el derecho por el fenómeno del trienio prescriptivo, debiendo declararse prescritas las mesadas pensionales anteriores al 11 de diciembre de 2015, tal y como lo señaló el A quo en la respectiva sentencia.

RETROACTIVO PENSIONAL

Efectuados los cálculos aritméticos de rigor, teniendo en cuenta la mesada reconocida y pagada por la convocada a juicio y dado el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se evidencia, que, las mesadas adeudadas a la demandante, a la fecha de emisión de la presente sentencia, corresponden a los siguientes valores;

Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Mesada otorgada	Diferencia	N°. Mesadas	Subtotal
01/12/15	31/12/15	3,66%	\$ 1.426.546,00	\$ 1.236.340	\$ 190.206,06	1,00	\$ 190.206,1
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 1.523.123,00	\$ 1.320.040	\$ 203.082,84	14,00	\$ 2.843.159,8
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 1.610.703,00	\$ 1.395.942	\$ 214.760,53	14,00	\$ 3.006.647,5
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 1.676.581,00	\$ 1.453.037	\$ 223.544,49	14,00	\$ 3.129.622,8
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 1.729.896,00	\$ 1.499.243	\$ 230.652,92	14,00	\$ 3.229.140,9
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 1.795.632,00	\$ 1.556.214	\$ 239.417,69	14,00	\$ 3.351.847,6
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 1.824.542,00	\$ 1.581.269	\$ 243.272,64	14,00	\$ 3.405.816,9
01/01/22	31/07/22	5,62%	\$ 1.927.081,00	\$ 1.670.137	\$ 256.944,30	8,00	\$ 2.055.554,4
Total retroactivo							\$21.211.996,01

Dimanando de lo anterior, en la modificación del numeral 2 de la sentencia objeto de reproche, para tenerse como retroactivo causado



desde el 1 de diciembre de 2015 al 31 de Julio de 2022, la suma de **\$21.211.996,⁰¹**.

INTERESES DE MORA – ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993.

Sobre el particular, la norma pensional que estableció los intereses moratorios deprecados por el actor en el *libelo*, se encuentran regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, al señalar *«A partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago»*.

En ese entendido, y descendiendo a los supuestos facticos del *sub judice*, se tiene que la norma de seguridad social integral es clara en manifestar que los intereses moratorios se causaran, siempre que la entidad administradora de pensiones entre en mora en el pago de las mesadas pensionales, ello, vencido el término de gracia otorgado por el Legislador que corresponde a 4 meses al tenor del artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

Así las cosas, sin lugar a dudas se configuran en el caso de autos el reconocimiento de los intereses moratorios pues la convocante, en tiempo, acreditó ante la entidad accionada el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez y Colpensiones reconoció la pensión de vejez en forma parcial, a partir del 15 de enero de 2002, sin embargo, al declararse probada la excepción de prescripción, estos proceden, como lo señaló la juez de conocimiento a partir del 11 de diciembre de 2015⁴, respecto a las diferencias generadas a favor del demandante, sin embargo, al haberse limitado su

⁴ Sentencia SL 3130-2020



reconocimiento frente al retroactivo pensional y al conocerse del trámite por apelación impetrada por la entidad y en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, no es viable modificar la condena impuesta.

Así las cosas, se confirmará el reconocimiento de intereses moratorios, tal y como lo dispuso el A Quo.

COSTAS.

La Administradora de Pensiones, en la alzada también manifiesta inconformidad en lo referente a las costas impuestas por el *A quo*. Juzga conveniente recordar esta Colegiatura, que las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, sin que para ello sea menester que la parte contraria actúe o no en la respectiva instancia.

En ese sentido, la normatividad procesal dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y en caso de que la demanda prospere parcialmente el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial.

De acuerdo a lo anterior, encuentra la Sala que en la sentencia objeto de alzada, el Juez de primer grado dispuso en la resolutive condenar a Colpensiones, bajo lo reglado por los arts. 361 a 366 del CGP que ordena que la parte vencida debe ser condenada en costas; de tal forma que ejerciendo las facultades otorgadas decidió de manera justificada emitir condena.



Motivo por el cual, se confirma la decisión en costas impuesta por el *A quo*.

En esta segunda instancia se impondrá condena en costas a cargo de Colpensiones y a favor de la demandante, dadas las results del recurso de alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **segundo** de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno (41°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 26 de mayo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **DORA ISABEL FERNÁNDEZ ESPITIA** contra **COLPENSIONES** en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la demandante como retroactivo pensional causado entre el 1° de diciembre de 2015 y el 31 de julio de 2022, la suma de \$21.211.996,⁰¹, de acuerdo a los argumentos esgrimidos en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de reproche.

TERCERO. COSTAS. En esta segunda sin costas dadas las results del recurso de alzada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio de la Ley 2213 de 2022.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

AUTO DE PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la demandante, en la suma de UN MILLÓN DE PESOS M/CTE (\$1.000.000).

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **PEDRO JULIO CAMELO FARFÁN** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** (Ley 2213 de 2022).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta y uno (31) días del mes de agosto del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022¹; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede en forma a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

DEMANDA: El señor PEDRO JULIO CAMELO FARFÁN, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES, para que previos los trámites procesales pertinentes se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes a partir del 9 de mayo de 2013, con el correspondiente

¹ «Artículo 13. **APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

retroactivo pensional debidamente indexado hasta la fecha en que se produzca el pago o en su defecto los intereses moratorios y se oficie a la Fiduprevisora para que remita documentos con el fin de acreditar que prestó sus servicios desde el 21 de marzo de 1983 al 20 de diciembre de 1990 a favor de la Flota Mercante Gran Colombiana S.A. y se realice el cálculo actuarial por el tiempo laborado a favor de la Flota Mercante.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 10 a 11 del archivo 01 del expediente digital, que en síntesis advierten, que, nació el 8 de mayo de 1953 y cumplió los 60 años de edad, el mismo día y mes del año 2013; que, prestó sus servicios en el Ministerio de Defensa, Flota Mercante y en el sector privado; que es beneficiario del régimen de transición; que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 contaba con más de 750 semanas; que cumple con los requisitos establecidos en la Ley 71 de 1988 para el reconocimiento pensional.

CONTESTACIÓN: La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, sentó su oposición frente a la prosperidad de las pretensiones, al estimar que, el demandante no cumple con los requisitos legales para ser acreedor a la prestación económica. Como medios **exceptivos** propuso los de inexistencia del derecho y de la obligación, prescripción, buena fe de mi representada, improcedencia de condena por intereses moratorios, innominada o genérica (archivo 07 del expediente digital).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veinticuatro (24º) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 14 de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

junio de 2022, en el que, resolvió; **condenar** a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de jubilación al demandante a partir del 17 de julio de 2017, en cuantía de \$2.169.048 y retroactivo causado a partir del 17 de junio de 2017 al 30 de mayo de 2022, la suma de \$163.416.920, debidamente indexado; **condenó** a Colpensiones a pagar para el año 2022, la mesada pensional correspondiente a \$3.096.272; **autorizó** el descuento de los aportes al sistema de seguridad social en salud; **condenó** en costas a la demandada; **ordenó** la consulta de la providencia.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“...Lo anterior permite concluir que las semanas aceptadas por la parte demandada y el tiempo de servicios, que a la actora se le extiende el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, al acreditar tener para el 29 de julio del año 2005, 992,14 semanas, por lo tanto, se debe verificar si acredita los requisitos para acceder a la pensión que refiere el artículo 7 de la Ley 71 de 1988.

...

Bajo este contexto, como se indicó en precedencia, el actor arribó a la edad de 60 años el 8 de mayo de 2013, pues nació el mismo día y mes del año 1953, como da cuenta su registro civil de nacimiento y cédula de ciudadanía incorporada al expediente. La última cotización al sistema la efectuó el 30 de junio de 2012, data para la cual tenía cotizadas, conforme se acredita en la historia laboral actualizada el 25 de marzo del año 2021, 996,43 semanas, semanas donde está incluido el tiempo durante el cual prestó servicios a la Flota Mercante la Gran Colombiana, término este que sumado al lapso durante el cual el aquí demandante prestó servicios como Grumete, esto es del 1 de agosto de 1972 al 31 de 1974, que equivale a 85,85 semanas, nos arroja un total de 1082,28 semanas, que equivalen a un tiempo de servicios de 21 años, 4 meses, lo que permite inferir que el demandante supera los 20 años requeridos por la norma citada...”.

RECURSO DE APELACIÓN:

El apoderado de la parte **demandante**, interpone recurso de apelación frente a la declaratoria parcial de la excepción de prescripción, al considerar que tiene derecho al reconocimiento pensional a partir del 8 de mayo de 2013, por lo que, al efectuarse la reclamación



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

administrativa, el 15 de julio de 2016, entre 2013 y 2016 no había transcurrido los tres años que le otorga la Ley y a partir de la primera solicitud tendría tres años adicionales para volver a solicitar o ejercer la acción correspondiente y la entidad se pronunció mediante Resolución No. BP 371 de 2017, habilitándose otros tres años para reclamar y por ello, no ha operado el fenómeno prescriptivo.

El apoderado de **Colpensiones**, reclama la revocatoria de la sentencia emitida, al estimar que, el demandante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, al no cumplir con los requisitos legales, pues la entidad respecto al tiempo laborado para el Ministerio de Defensa de 1974 a 1981 y los servicios prestados para la Flota Mercante, ya se encuentran ingresados en la historia laboral y frente a los servicios prestados como Grumete a favor del Ministerio de Defensa entre 1972 y 1974, no se tuvieron en cuenta porque no se realizó aporte durante dicho interregno de tiempo.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, Colpensiones presentó alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

RECLAMACION ADMINISTRATIVA

La parte actora cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S. modificado por el artículo 4° de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

la Ley 712 de 2001, conforme se puede corroborar en las Resoluciones GNR 334305 del 10 de noviembre de 2016 y VPB del 4 de enero de 2017, en el que resolvieron la petición incoada por el demandante el 15 de julio de 2016 y el recurso de alzada impetrado (fl. 9, 14, 23 del archivo 01 del expediente digital).

PROBLEMA JURÍDICO

Según los pedimentos demandatorios, las inconformidades planteadas por la demandada en la contestación de la demanda y los recursos incoados, esta Colegiatura en ejercicio de sus facultades legales conforme lo dispone el artículo 66 A y 69, procede a determinar si al demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión por aportes prevista en la ley 71 de 1988, de ser afirmativa esta premisa, establecer la fecha de su causación, retroactivo pensional causado y si se debe modificar la fecha a partir de la cual fue declarada probada la excepción de prescripción.

DEL SERVICIO MILITAR

En este punto, debe resaltarse que, ha existido un avance progresivo respecto al reconocimiento del tiempo prestado en el servicio militar a la hora de resolver una solicitud pensional, a favor de los afiliados al sistema de seguridad social, bien sea bajo el amparo de la Ley 33 de 1985, de la Ley 71 de 1988 o de la misma Ley 100 de 1993².

Así las cosas para resolver la dicotomía planteada en este aspecto, en primer término, deberá señalar esta Sala de Decisión que, Pedro Julio Camelo Farfán prestó sus servicios desde el 1º de agosto de 1972 al 31 de marzo de 1972 como “Grumete” en la Armada Nacional y desde el 1º

² Sentencia CSJ SL 4457-2014; SL16079-2015; CSJ SL11161-2017; SL4553-2018



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

de abril de 1974 al 30 de septiembre de 1981, se desempeñó como marinero y suboficial tercero en la Armada Nacional, de acuerdo a la certificación emitida por el Ministerio de Defensa (fl. 104 y 339 del archivo 24 del expediente digital).

Siendo ello, así, debe tenerse presente que, con la expedición de la Ley 48 de 1993, se otorgaron beneficios pensionales a favor de los hombres que prestaran el servicio militar, en el literal a) del artículo 40, plasmando *“...en las entidades del Estado de cualquier orden el tiempo de servicio militar le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley”*

Debe resaltarse que, a pesar de que no se efectúan cotizaciones al sistema de seguridad social, durante el interregno de tiempo que se presta el servicio militar y tampoco se esté inmerso en una relación laboral, también es cierto que, la labor desplegada es una obligación constitucional, a los fines de satisfacer el interés generales, en aras de proteger la soberanía del Estado, catalogándose de esta manera en un servicio público.

Consecuencia de los anteriores argumentos, es que no estima esta Sala de Decisión que se hubiere errado al concluirse que se debía computar el tiempo prestado al servicio militar por el demandante y por ello, se tendrá en cuenta para el cómputo de las semanas de cotización 1 año y 8 meses, los cuales son equivalentes a 85,85 semanas, tal y como lo precisó la juzgadora de conocimiento. En tal sentido, en este aspecto, se confirmará la sentencia.

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

Como es sabido, por disposición expresa del artículo 36 de la ley 100 de 1993 las personas que a 1º de abril de 1994 acreditaran, 35 o más años



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

de edad si son mujeres, 40 o más años de edad en el caso de los hombres o más de 15 años de servicios, tendrán derecho a acceder a su pensión con los requisitos establecidos en la norma anterior.

Ahora, en lo que se refiere a la vigencia del citado régimen, el párrafo transitorio 4° del acto legislativo 01 de 2005, dispone:

«Parágrafo transitorio 4°. *El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014».*

En el caso que hoy nos convoca a juicio, a 1° de abril de 1994 el demandante contaba con 40 años de edad, según se constata de la copia de su cédula de ciudadanía (fl. 8 del archivo 01 del expediente digital) al ser su fecha de natalicio el 8 de mayo de 1953, lo que en suma implica que cumple con los requisitos exigidos por el artículo 36 de la ley 100 de 1993, para ser beneficiario del régimen de transición.

Una vez aclarado lo precedente, se procede a verificar si el demandante, a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (29 de julio de 2005) contaba con las 750 semanas exigidas por el mismo, sobre el particular se observa que el demandante cotizó con la empresa Álvaro Isaza Ángel entre el 25 de enero de 1968 y el 28 de marzo de 1968; posteriormente, prestó servicio militar a la Armada Nacional, entre el 1 de agosto de 1972 y el 31 de marzo de 1974 y laboró al Ministerio de Defensa Nacional entre el 1 de abril de 1974 y el 30 de septiembre de 1981, para después cotizar a las empresas Parqueaderos Ya Ltda., la Flota Mercante, Electrodomésticos J y como independiente entre el 2 de septiembre de 1981 y el 30 de junio de 2000, un total de 1077,99 semanas antes del 29 de julio de 2005 y descontando para tal efecto el



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

mes de septiembre de 1981, al haberse cotizado simultáneamente para el Ministerio de Defensa y para Parquaderos Ya Ltda (archivo 08 del expediente digital, en el que reposa la historia laboral), tiempo más que suficiente, para conservar el régimen de transición bajo los parámetros del Acto Legislativo 01 de 2005.

PENSIÓN DE VEJEZ

En claro lo anterior, es del Resorte de esta sala entrar a establecer si el demandante cumple la densidad de requisitos que le exige la ley 71 de 1988. Ahora, para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes, es imperioso que el afiliado demuestre que cuenta con más de 20 años de aportes y 60 años de edad. Sobre el particular se constata que el accionante arribó a los 60 años de edad el 8 de mayo de 2013 (fl. 8 del archivo 01 del expediente digital) y en lo que tiene que ver con los 20 años de servicio, como bien se indicó en líneas precedentes de la documental obrante en la historia laboral (archivo 08 del expediente digital), el señor Camelo Farfán contaba para el 1 de junio de 2012, contaba con 996,43 semanas de cotización y las cuales, sumadas al tiempo del servicio militar (85,85), dan cuenta de un total de semanas de cotización de 1082,²⁸ semanas, de tiempo cotizado al servicio público y privado.

Conforme lo indicado en líneas precedentes, fluye incuestionable que el demandante sí reúne los requisitos exigidos por la Ley 71 de 1988, para acceder a la pensión de vejez, pues cumplió con el requisito de edad el 8 de mayo de 2013, y satisfizo el requisito de tiempo laborado el 30 de junio de 2012, lo que lleva a establecer que para el año 2013 el señor Camelo Farfán ya había causado su derecho pensional.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

En cuanto a la fecha de disfrute, corresponde a esta Sala, centrarse en el estudio de la fecha a partir de la cual el accionante efectivamente tiene derecho a disfrutar de la pensión reconocida, por lo que se hace necesario recordar la legislación procedente según los lineamientos del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, correspondiente a la Ley 71 de 1988, así:

«ARTICULO 8o. Las pensiones de jubilación, invalidez y vejez una vez reconocidos, se hacen efectivas y deben pagarse mensualmente al pensionado desde la fecha en que se haya retirado definitivamente del servicio, en caso de que este requisito sea necesario para gozar de la pensión.

Para tal fin la entidad de previsión social o el I.S.S., comunicarán al organismo donde labora el empleado, la fecha a partir de la cual va a ser incluido en la nómina de pensionados, para efecto de su retiro del servicio. Para cobrar su primera mesada el pensionado deberá acreditar su retiro, mediante copia auténtica del acto administrativo que así lo dispuso o constancia expedida por el Jefe de Personal de la entidad donde venía laborando, o de quien haga sus veces»

Dichos parámetros normativos permiten recalcar la diferenciación presentada entre la causación del derecho a la pensión y la fecha de disfrute. En efecto, la causación ocurre desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de la pensión, tales como la edad y cotizaciones, dependiendo del régimen pensional aplicable. Mientras que, el disfrute de la pensión deviene al momento en que lo solicite el afiliado, siempre que haya acreditado su desafiliación al sistema general de pensiones.

Es así como el señor Camelo Farfán causó su derecho el 8 de mayo de 2013 (edad), por cuanto, las semanas de cotización se encontraban satisfechas desde junio de 2012, tal y como se puede inferir de la información registrada en la historia laboral (archivo 08 del expediente digital), en el que se verifica que, el afiliado dejó de efectuar el pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones y elevó la solicitud



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

de reconocimiento pensional el 15 de julio de 2016³, lo que demuestra un actuar por demás diligente del afiliado y corrobora el querer inequívoco en el retiro del sistema de seguridad social en pensiones y de disfrutar su pensión.

Siendo patente ordenar el reconocimiento y pago de la pensión a partir del 8 de mayo de 2013, fecha en que el demandante, cumplió los 60 años de edad, exigidos legalmente.

En lo que respecta a la cuantía de la pensión se tiene que una vez realizados los cálculos aritméticos de rigor, obteniendo el IBL de conformidad con lo dispuesto en los artículo 21 y 36 de la ley 100 de 1993 y aplicando una tasa de reemplazo del 75% de conformidad con lo reglado en al artículo de la ley 71 de 1988, se advierte que la pensión debía ser reconocida en cuantía de \$2.795.540 para el año 2013, y por ende el retroactivo pensional sería superior al indicado por el sentenciador de primera instancia, sin embargo, dicha condena no fue objeto de apelación por el apoderado de la parte demandante, lo cual conduce sin dubitación alguna a confirmar la condena impuesta en primera instancia, dado el grado jurisdiccional de consulta a favor de la Entidad convocada a juicio.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Establecido el derecho en cabeza del demandante, debe procederse a estudiar el fenómeno jurídico de la prescripción alegado en el recurso de alzada por el convocante a juicio.

Sea lo primero advertir, que la excepción de prescripción es el fenómeno jurídico mediante el cual, se pierde el derecho por no haber ejercido la

³ Folio 9 del archivo 01 del expediente digital.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

acción, en regla general, en el término de tres años contados a partir del momento en que se consolida o se hace exigible el derecho, según lo reglado en el artículo 488 del CST y el art. 151 del Código de Procedimiento Laboral.

Así entonces, en el caso sub examine se tiene que el 15 de julio de 2016 el accionante solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación (fl. 9 del archivo 01 del expediente digital), pedimento que fue desatado en forma desfavorable con la Resolución GNR 334305 del 10 de noviembre de 2016 (fl. 14 del archivo 01 del expediente digital), por lo que, inconforme con tal determinación, el actor, interpuso recurso de apelación, el cual fue despachado de manera adversa a sus aspiraciones mediante Resolución VPB del 4 de enero de 2017, la cual fue notificada en forma personal el 13 de enero de 2017 (archivo 24, folio 273 del expediente digital).

Así, como la reclamación elevada por el demandante a efectos de obtener el correspondiente pago de la pensión, fue la radicada el 15 de julio de 2016, y desatados los recursos de reposición y subsidio de apelación mediante Resolución VPB 371 del 4 de enero de 2017, la cual fue notificada personalmente al demandante el 13 de enero de 2017⁴, el termino prescriptivo reanudó su contabilización a partir de dicha data y hasta el mismo día, mes del año 2020, por lo que, al ser radicada la demanda el 17 de julio de 2020, ha operado el fenómeno prescriptivo de las mesadas pensionales causadas con antelación al 17 de julio de 2017.

Es así como la determinación a la que arribó el A quo, se confirmará frente a este tópico y no saldrá adelante el recurso impetrado por la parte actora.

⁴ Folio 273 del archivo 24 del expediente digital



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

INDEXACIÓN E INTERESES DE MORA

El juzgado de conocimiento, ordenó el pago de las mesadas pensionales debidamente indexadas a la fecha de su pago y consecuencia de ello, no reconoció ni ordenó el pago de intereses de mora, al ser excluyentes estos dos conceptos, por lo que, al no haberse impetrado recurso de apelación sobre este tópico, por la parte actora, esta Sala de Decisión no puede modificar la sentencia, al conocerse del trámite en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones y no poder hacer más gravosa su situación.

COSTAS:

Sin costas en esta instancia, dadas las resultas de los recursos de alzada impetrados.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro (24°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 14 de junio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **PEDRO JULIO CAMELO FARFÁN** contra **COLPENSIONES**.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SEGUNDO. COSTAS. En esta segunda instancia no se impone condena en costas dadas las resultas de los recursos de alzada.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio de la Ley 2213 de 2022.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Eduardo', with a large, looping flourish above it.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Édgar', with a large, looping flourish above it.

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diana Marcela', with a large, looping flourish above it.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **BERTHA INÉS MONTOYA CORTÉS** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.** (Ley 2213 de 2022).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta y uno (31) días del mes de agosto del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022¹; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

A U T O

Se reconoce personería para actuar en calidad de apoderado sustituto de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, al abogado David Ricardo Guillén Rodríguez, identificado con C.C. No

¹ «Artículo 13. **APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



1.014.180.670 de Bogotá y portador de la T. P. No. 220.267 expedida por el C. S. de la Judicatura, conforme al poder allegado vía electrónica.

Acto seguido, el Tribunal procede en forma a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora BERTHA INÉS MONTOYA CORTÉS, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, para que previos los trámites procesales pertinentes se declare que ha existido vicio del consentimiento en el contrato de administración de pensiones suscrito entre Colfondos y la demandante, al ocultársele información sobre los riesgos de suscribir el formulario de afiliación y se debe declarar ineficaz el traslado de régimen a Colfondos y los traslados efectuados posteriormente y se establezca que nunca ha dejado de pertenecer al RPM.

Consecuencia de lo anterior, se condene a Colfondos a la ineficacia de la afiliación y se ordene al traslado de los aportes realizados al RAIS a Colpensiones y a esta entidad a aceptar los aportes y registrarla como afiliada, al pago de costas y agencias en derecho y a reconocer derechos conforme a las facultades ultra y extra petita.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 3 a 4 del archivo 01 del expediente digital, que en síntesis advierten, que, nació el 15 de enero de 1961; que cotizó al RPM entre el 1 de junio de 1996 al 29 de febrero de 2000 un total de 74,14 semanas; que se trasladó a Colfondos el 1 de marzo de 2001; que no le fue suministrada información veraz y acorde con la situación; que, se afilió a los fondos



de pensiones con confianza y certeza que obtendría más beneficios que los ofrecidos por el ISS; que, con el tiempo se dio cuenta que lo ofrecido por el fondo no se ajustaba a la realidad; que el asesor no le informó que su mesada sería inferior que en el RAIS; que el 23 de mayo de 2019 solicitó la invalidación de la afiliación y traslado a Colpensiones a Cofondos y Colpensiones, pero tal pedimento fue desatado de manera desfavorable.

CONTESTACIÓN: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, no presentó oposición frente a las pretensiones incoadas por el demandante, a pesar de haber obrado la entidad conforme a los parámetros legales. Propuso como **excepciones** las de buena fe, innominada o genérica, compensación y pago (archivo 08 del expediente digital).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, sentó su oposición frente a la prosperidad de las pretensiones, al estimar que, no existen vicios del consentimiento en el contrato de administración de pensiones suscrito por la afiliada ni se le hizo incurrir en error. Como medios **exceptivos** propuso los de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil; descapitalización del sistema pensional; inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (archivo 09 del expediente digital).

DECISIÓN: Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veintisiete (27°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 16 de junio de 2022, en el que, resolvió; **declarar** la



ineficacia del traslado efectuado por la demandante; **condenó** a Colfondos a devolver los valores recibidos con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en la cuenta de ahorro individual sin descontar cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima; **ordenó** a Colpensiones a afiliar nuevamente a la actora al RPM y recibir todas las cotizaciones provenientes de Colfondos; **declaró** no probadas las excepciones formuladas; **se abstuvo** de imponer condena en costas.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“...este despacho la demandada Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías no cumplió con su carga probatoria de acreditar la correcta y completa asesoría dada a la afiliada al momento de solicitar el traslado de régimen, carga que le correspondía a esta demandada y no a la demandante, como lo ha dejado claro la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues no obra en el plenario prueba alguna que se acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y mucho menos sobre sus desventajas, pues la única prueba con la cual la Administradora demandada pretende demostrar la debida información otorgada a la señora Bertha Inés Montoya Cortés es con la suscripción del formulario de afiliación que tiene forma previamente establecidas para todos los casos y con el que no es posible determinar cuáles fueron los términos de la asesoría que en su momento dio el respectivo asesor si fue que lo hubo, pues no puede tenerse como prueba del consentimiento informado que debía tener la demandante al trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral...”

RECURSO DE APELACIÓN:

La demandada **Colpensiones**, interpone recurso de apelación contra la decisión en primera instancia, en lo tocante al deber de asesorarse que recaía en cabeza de la afiliada, entendiéndose que dado el interregno de tiempo que permaneció la actora en el RAIS, convalidó su voluntad de permanecer en este régimen.



ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la parte demandante y Colpensiones presentaron alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, del material probatorio recaudado se evidencia su cumplimiento conforme se desprende la documental vista a folio 60 del archivo 01 del expediente digital y frente a la cual la entidad resolvió en forma desfavorable la solicitud de traslado el 18 de julio de 2019 (fl. 63 del archivo 01 del expediente digital).

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocado por la parte demandada en el recurso de apelación, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la nulidad y/o



ineficacia de la afiliación realizada por la señora Bertha Inés Montoya Cortés al régimen de ahorro individual administrado por Colfondos S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - NO NULIDAD DEL TRASLADO

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

CARGA PROBATORIA Y DEBER DE INFORMACIÓN

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, copia de la cédula de ciudadanía de la afiliada (fl. 39 del archivo 01 del expediente digital); reporte de semanas cotizadas emitida por Colpensiones (fl. 44 del archivo 01 del expediente digital); detalle de aportes emitido por Colfondos (fl. 49 del archivo 01 del expediente digital); certificación emitida por Colpensiones (fl. 55 del archivo 01 del expediente digital); formulario de afiliación a Colfondos (fl. 58 del



archivo 01 del expediente digital); reclamación administrativa (fl. 60 del archivo 01 del expediente digital); formulario de afiliación al sistema general de pensiones (fl. 62 del archivo 01 del expediente digital); respuesta de Colpensiones (fl. 63 del archivo 01 del expediente digital); petición ante Colfondos (fl. 65 del archivo 01 del expediente digital); respuesta de Colfondos (fl. 67 del archivo 01 del expediente digital); liquidación de pensiones (fl. 70 del archivo 01 del expediente digital); expediente administrativo emitido por Colpensiones (archivo 09 del expediente digital); historia laboral emitido por Colpensiones (fl. 11 del archivo 01 del expediente digital).

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que dispone que *«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas»*.

Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes que fueran creadas las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.



A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas»*.

Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha enseñado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, RAD: 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que:

«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1º, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

A juicio de esta Sala no **podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria** cuando las personas **desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica;** de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito. (...)

Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la



pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.

*Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que **la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.***

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla» (Acentúa la Sala).

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar que:

«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) 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; (iii) 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 (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de



3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:

«... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».

Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo, también del 2019, bajo radicado 68838, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.

1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que, si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente



el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de



prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.

Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».

En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, 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», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acaree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados.

Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo

La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en



pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.

Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.º los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:

1. Debida Diligencia. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.

2. Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

3. Manejo adecuado de los conflictos de interés. Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.

En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3º elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.º, reiteró el deber de las



administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».

El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.º de ese reglamento en los siguientes términos:

Artículo 7º. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.º 016 de 2016. El deber de doble asesoría

El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.

En tal sentido, el parágrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.º de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».



En consonancia con este precepto, el artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:

Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.

La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:

- 1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.*
- 2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.*
- 3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.*
- 4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.*
- 5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.*
- 6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia*

En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:

3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes. De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9º de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el párrafo 1º del artículo 2º de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.

El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no sustracción de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y las pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle. Junto con lo anterior, leva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2012 Circular Externa n.º 016 de 2016	

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o



aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]**.*

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna. Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el



hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.

4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado

Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y



oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato».

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro de asuntos de similares contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.

AFILIACIÓN COTIZACIÓN Y TRASLADO

Al analizar las pruebas documentales, se colige que la demandante se encontró inicialmente vinculada al Instituto de Seguros Sociales desde el 1° de noviembre de 1994 al 29 de febrero de 2000, tal como se advierte de la historia laboral allegada por Colpensiones al momento de contestar el libelo introductor², para luego trasladarse a Colfondos el 1 de marzo de 2001 (fl. 58 del archivo 01 del expediente digital), fondo al cual se encuentra actualmente afiliada la demandante al subsistema de seguridad social en pensiones; supuestos fácticos, respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

² Documento denominado historia laboral y expediente administrativo, obrante en archivo magnetofónico del folio 90



TEORÍA DEL CASO

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura, que la AFP Colfondos S.A., tenía la carga probatoria en demostrar que cumplió con su deber de ofrecer a la afiliada la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige desde la expedición artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario ni aun deviene del formulario de afiliación.

Referente al interrogatorio de parte rendido por la convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, al indicar que, se encontraba trabajando en el Hospital de Bosa y por el afán de firmar el contrato con dicha entidad, suscribió el formulario de afiliación a Colfondos, pensando que era igual que el Seguro Social.

Señaló que, al Hospital llevaron los formularios y se limitó a diligenciarlos, pero no recibió ningún tipo de asesoría, respecto a las modalidades de pensión, garantía de pensión mínima, devolución de saldos y tampoco le fue brindada asesoría respecto a la posibilidad de ser beneficiaria del régimen de transición y cuando cumplió 57 años al enterarse que se terminaría su vinculación con el Ministerio, fue a las oficinas de Colfondos y allí le dijeron que su pensión correspondería a un valor mensual de \$800.000.

A su turno, la representante legal de Colfondos al rendir interrogatorio de parte, informó que, la entidad solo contaba con el formulario de afiliación para acreditar la información brindada a la trabajadora.



El material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que no es suficiente para probar el consentimiento informado de la accionante, pues de su declaración no se puede vislumbrar que la convocada a juicio le haya informado las características mínimas de los regímenes pensionales, no pudiéndose concluir una asesoría que diera cuenta de las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales, así como tampoco, de cómo se obtendría el capital necesario para obtener el reconocimiento pensional, el motivo por el cual se debía registrar a los posibles beneficiarios ante cada fondo pensional; ni del derecho de retracto, requisitos que debía cumplir para el reconocimiento pensional, así como tampoco, se le habló de los pagos o aportes que debía realizar por conceptos de seguros, ni la posibilidad de retornar al RPM, previo al cumplimiento de los 47 años de edad, y como quiera que no media otro elemento de convicción que atestigüe la explicación de las consecuencias de dicho traslado, se advierte la configuración de una conducta omisiva por parte de la AFP Colfondos S.A., que se traduce en una falta a su deber de información, perjudicando así las condiciones pensionales de la demandante, sin que para ello resulte relevante si era o no beneficiaria del régimen transicional reglado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o no tuviere una expectativa legítima, al ser su obligación suministrar la generalidad de datos al momento de la afiliación, sin omitir ninguno (carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora, entre muchas.

Puestas en ese escenario las cosas, ningún reproche merece para la Sala la determinación a la cual arribó la sentenciadora de primer grado, contrario a lo afirmado por la demandada, pues se *itera*, al interior del proceso no se acreditó que se suministró a la demandante los datos e



información suficiente clara y oportuna de las consecuencias de su traslado de régimen pensional, circunstancia que decanta en la ineficacia de tal acto jurídico.

Ahora bien, sea pertinente advertir, que en primera instancia se declaró la ineficacia del traslado del régimen efectuado por la demandante y se condenó a la devolución de los rendimientos financieros y los descuentos atinentes a los gastos de administración.

En tal aspecto, se debe precisar que tal decisión se encuentra acorde con lo enseñado por el Órgano de cierre en materia laboral en la sentencia SL 2877 de 29 de julio de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo y constituye una de las consecuencias lógicas de la declaratoria de la ineficacia perseguida, así lo sentó el Alto Tribunal al modular que:

«De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubre a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el



acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

(...)

De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones».

En tal virtud, esta Sala considera que en lo tocante a los gastos de administración primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debe precisarse que, la condena o devolución de estos conceptos, surgen como consecuencia lógica de la declaratoria de la ineficacia del negocio jurídico pactado, por lo que emana el deber, para la AFP, de reintegrar tales valores, debidamente indexados, y con cargo a sus procesos recursos, así como bonos pensionales si tuviere y rendimientos financieros, frutos e intereses conforme a lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil y demás rubros que tenga la accionante en su cuenta de ahorro individual³, siendo procedente adicionar la sentencia de primera instancia, en este aspecto.

Lo anterior tiene estribo en que la sentencia se revisa en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES en lo que le resulte desfavorable y no fuere apelado, de conformidad con los predicamentos contenidos en la sentencia C- 424 de 2015, en cuanto

³ Sentencia CSJ SL 1055-2022



define el grado jurisdiccional de consulta, como: «*un control integral para corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia, no está sujeto al principio de non reformatio in pejus*», por tanto, se modificará la sentencia en este tópico.

Finalmente, se aclara que en lo demás, esta sentencia no le causa perjuicio a Colpensiones, pues el afiliado se traslada con todo su capital, para que esa entidad cumpla la función para la cual se creó.

COSTAS.

En esta segunda instancia las costas están a cargo de Colpensiones y a favor de la demandante, dado el resultado de la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: ADICIONAR el numeral **segundo** de la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete (27°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 16 de junio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **BERTHA INÉS MONTOYA CORTÉS** contra **COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLFONDOS S.A.**, a trasladar a **COLPENSIONES**, las cotizaciones recibidas en su integridad, con motivo de la afiliación de la demandante, tales como, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, bono pensional si



hubiere, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos y los rendimientos, frutos e intereses y demás rubros que tenga la accionante en su cuenta de ahorro individual.

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de reproche.

TERCERO. COSTAS. En esta segunda instancia se impone costas a cargo de Colpensiones y a favor de la demandante, dado el resultado de la alzada.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio de la Ley 2213 de 2022.

A handwritten signature in red ink, appearing to read "Eduardo Carvajalino Contreras", is positioned above the name.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Édgar Rendón Londoño", is positioned above the name.

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Diana Marcela Camacho Fernández", is positioned above the name.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ



AUTO DE PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la demandante, en la suma de \$400.000 pesos moneda corriente.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read "Eduardo Carvajalino Contreras", is written over a large, faint, stylized circular mark.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE **WALDINA GRANADOS CASTRO** contra
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES (Ley 2213 de 2022).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO
CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta y uno (31) días del mes de agosto del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022¹; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

A U T O

Se reconoce personería para actuar en calidad de apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a la abogada Northey Alejandra Huérfano Huérfano, identificada con C.C. No. 53.074.475 de Bogotá D.C. y portadora de la T. P. No. 287.274

¹ «Artículo 13. **APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo al poder allegado vía electrónica.

Acto seguido, el Tribunal procede en forma a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora WALDINA GRANADOS CASTRO, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES, para que previos los trámites procesales pertinentes se declare que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, a partir de la fecha en que cumplió con los requisitos legales para acceder a la prestación, junto con su retroactivo e intereses moratorios, a pagar las costas y agencias en derecho y se reconozcan los derechos conforme a los derechos ultra y extra petita.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 5 a 11 del archivo 01 del expediente digital, que en síntesis advierten, que, nació el 15 de agosto de 1960; que cuenta con 1314 semanas cotizadas, de las cuales, 1052 semanas se encuentran debidamente registradas y 262 se encuentran en mora por el empleador Manufacturas Lucero Ltda.; que de acuerdo a certificación laboral emitida por el empleador, prestó sus servicios a la empresa de manufacturas del 19 de mayo de 1992 al 20 de febrero de 2009; que radicó sendas solicitudes ante el empleador y el ente de seguridad social; que, el 20 de junio de 2016 solicitó la corrección de la historia laboral; que, Colpensiones emitió respuesta el 16 de febrero de 2017 informando de períodos en mora e interregno de tiempo en que no se reporta afiliación alguna; que solicitó el reconocimiento pensional el 23 de agosto de 2017; que le fue negada



la pensión de vejez mediante Resolución No. SUB 196229 del 2017, sin embargo, fue interpuesto los recursos de Ley contra el acto administrativo; que, fueron desatadas las inconformidades en forma desfavorable.

CONTESTACIÓN: La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, sentó su oposición frente a la prosperidad de las pretensiones, al estimar que, la afiliada no cumple con los requisitos legales para el reconocimiento prestacional, máxime que la entidad adelantó gestiones de cobro ante el empleador Manufacturas Lucero Ltda. Como medios **exceptivos** propuso los de inexistencia del derecho reclamado, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (archivo 02 del expediente digital).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y Cuatro (34°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 30 de junio de 2022, en el que, resolvió; **declarar** la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y la empresa Manufacturas Lucero S.A., entre el 19 de mayo de 1992 y el 22 de febrero de 2009; **declaró** que la actora tenía derecho a que se le tuvieran en cuenta en su historia laboral las cotizaciones de los períodos comprendidos entre el 28 de julio y 31 de diciembre de 1994, abril de 1999, abril de 2000, junio a noviembre de 2000, enero a junio de 2001, agosto y septiembre de 2001, febrero y marzo de 2002, mayo de 2002, julio a diciembre de



2002, julio de 2003, mayo de 2004, junio a diciembre de 2004, enero a diciembre de 2005, enero, octubre y noviembre de 2006, enero a abril de 2008, agosto a diciembre de 2007 y mayo de 2008 a febrero de 2009; **declaró** el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 20 de julio de 2019, en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente; **condenó** a Colpensiones a pagar el retroactivo causado entre el 20 de julio de 2019 y el 30 de junio de 2022; **condenó** a Colpensiones a pagar los intereses moratorios sobre las mesadas dejadas de pagar a partir del 20 de julio de 2019 y hasta que se efectuara el pago; **declaró** no probadas las excepciones propuestas; **autorizó** los descuentos en salud; **condenó** en costas a Colpensiones; **ordenó** la consulta de la providencia.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“...De manera que estableciendo y retomando la densidad de semanas acreditadas se tiene que la demandante acredita este requisito, en tanto el despacho considera según la corrección de la historia laboral que la demandante acredita un total de 1373,72 semanas y en lo que a la edad se refiere igualmente se establece que la demandante acredita el cumplimiento de este requisito el 15 de agosto del 2017 fecha para la cual cumplió la edad de 57 años conforme se acredita con la copia de su documento de identificación que fue allegado al expediente y obra a folio 13, por tanto se requiere que a tal fecha acrediten 1300 semanas cotizadas en su totalidad, sin embargo para dicha data la demandante solo contaba con 1213,14 semanas de cotización por lo que al no estar acreditado el requisito de la densidad de semanas requeridas habría que esperar a que cumpla con el requisito mínimo de las 1300 semanas que fueron debidamente acreditadas por la demandante Waldina Granados Castro hasta el 19 de julio del 2019 por lo que a la fecha se certificaron tanto la acreditación de los requisitos de la densidad de semanas requeridas en la norma en cita como la edad para dicha calenda...”

RECURSO DE APELACIÓN:

La apoderada de **Colpensiones**, interpone recurso de apelación con el fin de que sea revocada la sentencia emitida, al estimar que, la demandante no cumple con los requisitos legales para acceder al



reconocimiento pensional; que si se tuvieran en cuenta los períodos en mora del empleador, estas no corresponden a las señaladas por la juez de conocimiento; que la entidad adelantó las acciones de cobro coactivo y por tanto no se deben imponer las condenas impuestas; tampoco es procedente el reconocimiento de intereses de mora ya que a la fecha de presentación de la reclamación, no se contaban con la densidad de semanas de cotización exigidas legalmente; en caso de no accederse a las peticiones incoadas en la alzada, se estudie en debida forma la fecha de disfrute de la prestación, ya que, esta debería ser a corte de nómina; por otro lado, señala que no se encuentra debidamente acreditada la relación laboral de la demandante con su empleador, ya que, la certificación laboral allegada, no es prueba suficiente para acreditar tal vínculo.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la demandada presentó alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

La parte demandante cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S. modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, conforme se desprende de la



Resolución SUB 196229 del 14 de septiembre de 2017, por medio de la cual se resolvió la solicitud de reconocimiento pensional (fl. 58 del archivo 01 del expediente digital), presentado por la demandante el 23 de agosto de 2017.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, el recurso de apelación impetrado por la convocada a juicio y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico si procede la corrección de la historia laboral de la demandante y de ser afirmativa la anterior premisa, establecer si le asiste derecho a que se le reconozca y pague la pensión de vejez, la fecha a partir de la cual se causó el derecho, el retroactivo pensional y si era procedente fulminar condena por concepto de intereses moratorios.

DE LA EXISTENCIA DEL VÍNCULO LABORAL

Dado que la apoderada de Colpensiones, sentó su oposición, frente a la certificación laboral emitida por la empresa Manufacturas Lucero S.A. y la consecuente declaratoria de existencia del vínculo laboral entre la señora Waldina Granados Castro y dicha sociedad, deben realizarse las siguientes precisiones por parte de esta Sala de Decisión.

En primer lugar, debe resaltarse que en el libelo genitor, no se avizora ninguna pretensión tendiente a que se declare la existencia de un contrato laboral entre las partes ya enunciadas.



Como segundo punto, debe tenerse en cuenta que el proceso fue admitido en forma exclusiva contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, tal y como se constata con el auto admisorio de la demanda acopiado a folio 91 del archivo 01 del expediente digital, por lo que, en manera alguna, se convocó a la empresa Manufacturas Lucero S.A., como presunta empleadora de la promotora litigiosa, luego entonces, tal situación decanta en una inviabilidad para declarar la existencia de un contrato de trabajo, entre estas, se itera, al no ser demandada la sociedad.

Finalmente, pero no menos importante, es que, con la certificación allegada la señora Granados Castro, se pretende demostrar la existencia de la mora en que incurrió su empleador, pero no, se itera, el vínculo laboral que pudo existir con Manufacturas Lucero S.A.

DE LA MORA EN EL PAGO DE APORTES AL SISTEMA

Afirmó la parte demandante que prestó sus servicios a favor de la empresa Manufacturas Lucero S.A., desde el “19 de mayo de 1992 hasta el 20 de febrero de 2009”², pero de dicho interregno de tiempo, 262 semanas presentaban mora por parte de su empleador.

En este evento, ha adoctrinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia entre otras, en las sentencias CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 38622; CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 43839; y CSJ SL, 15 may. 2013, rad. 41802, en la que se concluyó que *«...las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan*

² Hecho 4 del libelo genitor, obrante en archivo 01 del expediente digital.



adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación».

De otro lado, y si bien es cierto, la trabajadora no se encuentra obligada a soportar las consecuencias en la omisión del empleador respecto a la cotización oportuna de los aportes a la seguridad social, no menos cierto es, que le corresponde a aquel demostrar, que en efecto, en los periodos que echa de menos prestó efectivamente su fuerza de trabajo para el dador de laborío, pues de esta manera, se garantiza que las condenas estén soportadas en tiempos de servicio efectivamente laborados y, a su vez, evita la concesión de pensiones a las cuales no se tiene derecho. (Ver sentencia SL413-2018).

Al descender al caso puesto a escrutinio de la Sala, se tiene, que la demandante alude la falta de cotizaciones por parte de Manufacturas Lucero SA, en forma interrumpida, por lo que, esta Sala de Decisión procedió a revisar la historia laboral acopiada en el archivo 02 del expediente digital.

De las probanzas, se puede concluir sin asomo de duda, que la señora Waldina Granados Castro prestó en un principio sus servicios para la empresa SYM Confecciones Ltda., entre el 21 de mayo de 1992 y el 27 de julio de 1994³, posteriormente se vinculó con la empresa Manufacturas Lucero Ltda., el 28 de julio de 1994 y hasta el 20 de febrero de 2009⁴.

En este punto debe resaltarse que, en certificación laboral emitida por la empresa Manufacturas Lucero Ltda.⁵ y suscrita, por la señora María

³ Archivo GRF-HLA-AF-2016_6929653-20160522084103 de la carpeta 02 del expediente digital, sub carpeta 02.6 CC 51564141 EXP (fl. 133)

⁴ Archivo GRP-SCHL-HL-66554443332211_1903-20210120082902 de la carpeta 02 del expediente digital, sub carpeta 02.6 CC 51564141 EXP (fl. 133)

⁵ Folio 34 del archivo 01 del expediente digital.



Eugenia Torres en calidad de Asistente de Recursos Humanos, esta da cuenta como extremos del vínculo laboral de la demandante “*desde el 19 de mayo de 1.992 hasta el 20 de febrero de 2,009*” (sic), entendiéndose que, el extremo inicial se enunció desde mayo de 1992, por cuanto, Manufacturas Lucero S.A., absorbió a SYM Confecciones Ltda., en el año de 1996, de acuerdo a la información registrada en el Certificado de Existencia y Representación legal acopiado en el archivo 06 del expediente digital.

Tampoco se puede desconocer que, de acuerdo a la historia laboral, la empresa Manufacturas Lucero efectuó la novedad de retiro al sistema pensional de la actora el 30 de abril de 2008, es decir, 9 meses y tres semanas (296 días), antes de la fecha indicada en la certificación laboral acopiada.

Es así como fluye palmario que, las semanas de cotización o período laborado a tenerse en cuenta con la sociedad Manufacturas Lucero data del 21 de mayo de 1992 al 30 de abril de 2008, cuando se registró su retiro del sistema de seguridad social integral en pensiones, de acuerdo a la novedad reportada en su historia laboral⁶ y no al 20 de febrero de 2009, como concluyó la juez de conocimiento, máxime que, son dos situaciones jurídicas diferentes la falta de afiliación y la mora, generando la primera, como consecuencia al empleador el pago del cálculo actuarial y la segunda, el reconocimiento de las semanas de cotización, en caso de que la administradora de pensiones no hubiese ejercido las acciones de cobro consagradas legalmente.

A la anterior conclusión se arriba, pues, a pesar de haberse acreditado la prestación del servicio hasta febrero de 2009, se itera, la empleadora

⁶ Archivo GRP-SCHL-HL-66554443332211_1903-20210120082902 de la carpeta 02 del expediente digital, sub carpeta 02.6 CC 51564141 EXP (fl. 133)



presentó la novedad de retiro en el año 2008, por lo tanto, era la empresa la llamada a responder por el cálculo actuarial causado entre el 30 de abril de 2008 y el 20 de febrero de 2009, sin embargo, al no haberse vinculado al trámite litigioso, no resulta dable imponer condena por este interregno de tiempo.

Por otro lado, la actora estuvo vinculada con la empresa Acrecer Temporal ltd. desde el 1 de junio de 2009 hasta el 12 de enero de 2010, siendo afiliada el 20 de abril de 2010 con el empleador Confecciones Luber hasta el 2 de diciembre del mismo 2010; efectuando sus cotizaciones con posterioridad, con el empleador Industria Colombia en forma interrumpida desde febrero de 2011 hasta noviembre de 2018 y finalmente cotizar como independiente desde diciembre de 2018 hasta diciembre de 2020.

Es así como de las afiliaciones efectuadas a nombre de la demandante, de acuerdo a la información registrada en la historia laboral, se encuentra lo siguiente:

- Manufacturas Lucero S.A., presenta mora en el período del 21 de mayo de 1992 al 30 de abril de 2008, durante los siguientes períodos de tiempo.

Año	Mes	Semanas a tener en cuenta
1994	Julio a Diciembre	25.74
2004	Mayo a Diciembre	34.28
2005	Enero a Diciembre	51.43
2007	Agosto a Diciembre	21.43
Total		132.88



Del mismo empleador, se constata que, a pesar de reportarse al sistema 30 días de servicio, a favor de la trabajadora, fueron pagados los aportes en forma incompleta, para los siguientes períodos de tiempo

Año	Mes	Semanas Reportadas	Semanas a tener en cuenta	Diferencia a tener en cuenta
1999	Abril	3,71	4,29	0,58
2000	Abril	4,14	4,29	0,15
2000	Junio	4,14	4,29	0,15
2000	Julio	3,86	4,29	0,43
2000	Agosto y Septiembre	8,00	8,57	0,57
2000	Octubre	3,89	4,29	0,40
2000	Noviembre	2,14	4,29	2,15
2001	Enero y Febrero	4,71	8,57	3,86
2001	Marzo	2,00	4,29	2,29
2001	Abril	2,71	4,29	1,58
2001	Mayo	2,71	4,29	1,58
2001	Junio	2,71	4,29	1,58
2001	Julio y Agosto	7,14	8,57	1,43
2001	Septiembre	2,86	4,29	1,43
2002	Febrero y Marzo	0,00	8,57	8,57
2002	Abril y Mayo	4,29	8,57	4,28
2002	Junio a Diciembre	8,43	30,00	21,57
2003	Junio y Julio	8,43	8,57	0,14
2006	Enero y Febrero	4,29	8,57	4,28
2006	septiembre a noviembre	4,29	12,86	8,57
2007	enero a julio	0,00	30,30	30,30
2008	enero a abril	0,00	17,14	17,14
Total Semanas a tener en cuenta a favor de la trabajadora				113,03

Consecuencia de lo anterior, se tendrán en cuenta a favor de la trabajadora por el tiempo de servicio prestado a Manufacturas Lucero, tanto las semanas en mora, como los períodos cancelados en forma incompleta, un total de **245,91** semanas.

De los empleadores, Acrecer Temporal Ltd, Confecciones Luber, Industria Colombiana, verificada la historia laboral, los aportes fueron



realizados en forma correcta, al igual que los períodos cotizados por la afiliada de forma independiente.

Adicionalmente, de acuerdo al “*ESTADO DE CUENTA DE LAS EMPRESAS A TRAVÉS DE LAS CUALES COTIZÓ*”, aportado por la misma convocada a juicio, se señala como período en deuda por parte de Manufacturas Lucero Ltda., del 1° de julio de 1994 al 31 de diciembre de 1994, verificándose del reporte de semanas cotizadas emitido por Colpensiones con corte a 20 de enero de 2021⁸, que no se efectuaron los pagos en los interregnos de tiempo que se tuvieron como cotizados y respecto a los períodos reportados como laborados, fueron pagados de manera incompleta.

Es así como resulta inadmisibles que, al solicitarse el reconocimiento pensional, desconozca los períodos laborados, cuando es la misma entidad, la que certifica la falencia en el cobro de los aportes.

Si bien, la apoderada de la entidad recurrente, alega que Colpensiones si ejerció acciones de cobro contra la empresa Manufacturas Lucero Ltda, revisado el expediente administrativo⁹ acopiado al expediente digital, se tiene un oficio titulado “*DEBIDO COBRAR*” y otro con el nombre de la demandante, pero en manera alguna, obra acto administrativo, oficio o requerimiento formal efectuado al empleador, tendiente a obtener el pago de las obligaciones en mora o pagadas en forma incompleta, desvirtuándose de esta manera el trámite de cobro coercitivo por parte de la administradora.

⁷ De la carpeta 02, sub carpeta 02.6 CC-51564141 EXP (fl. 133) y documento GRF-HLA-AF-2016_6929653-20160622084103 del expediente digital.

⁸ De la carpeta 02, sub carpeta 02.5 CC-51564141 HL del expediente digital.

⁹ De la carpeta 02, sub carpeta 02.6 CC-51564141 EXP documentos GEN-REQ-IN-2017_6334899-2018044510 y GEN-REQ-IN-2017_10537987-20180116043508 del expediente digital



Sobre el particular, necesario es precisar que les compete a las entidades administradoras de los diferentes regímenes, adelantar las acciones de construcción de la historia laboral bajo los parámetros del artículo 3 de C.P.A.C.A., a saber, en forma pronta, eficiente y transparente a fin de lograr la progresividad en los derechos pensionales; siendo necesario, que en el citado documento se refleje el comportamiento contable de lo aportado, atendiendo la retribución salarial.

Razón por la cual, las administradoras de pensiones -en un sentir reflexivo- no son simples pagadores, sino que como administradoras están en la obligación de elaborar en forma transparente y cronológica la historia laboral de sus afiliados, recaudando y vigilando celosamente lo cotizado, siendo éstas las responsables ante los afiliados de los errores derivados de inexactitudes y omisiones en los datos de la historia laboral, estando obligadas a asumir las consecuencias que de tales errores se deriven, especialmente cuando a causa de estos se malogra el reconocimiento del derecho pensional. La anterior argumentación se sopesa en pronunciamientos de las Altas Cortes sobre asientos en la historia laboral, entre estas, la sentencia rad. 05001-23-33-000-2016-00462-01(AC) de 14 de julio de 2014 del H. Consejo de Estado, Consejera ponente María Claudia Rojas Lasso, así como por la H. Corte Constitucional al ser reiterativa en señalar la obligación de las administradoras de los fondos de pensiones en lo que atañe a mantener actualizada y proteger la información de los afiliados y, por lo tanto, ser responsables de los yerros e inconsistencias en que incurran frente los datos que han de constar (T-343 de 2014).

Determinaciones jurisprudenciales que conducen a evidenciar la responsabilidad que recae sobre las administradoras de fondos en la protección de los datos pensionales, máxime, cuando la relación entre



afiliado y pensionado emana de la confianza depositada por la idoneidad de la entidad ante la complejidad propia del tema pensional, que a futuro le asegure una vejez. De manera que, fluye innegable la trascendental importancia que la jurisprudencia ha reconocido a la labor encomendada por ley a las Administradoras de pensiones, por ser estas las llamadas a cumplir y dar vida a la seguridad social.

Se suma a lo anterior, que la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en los casos de mora patronal, ha enseñado que la misma no puede ser trasladada al trabajador, quien no tiene en su haber procedimental los medios judiciales de defensa real de sus derechos cuando es el empleador quien incumple en las obligaciones prestacionales, pues es la entidad administradora de pensiones quien debe ejercer los cobros coactivos correspondientes para la obtención de los aportes no cancelados, de conformidad con el art. 24 de la Ley 100 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios No. 1161 y 2633 de 1994. Decisión jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia vista, entre muchas, en la sentencia rad. 43023 de 2012, al señalar:

«Precisó la Corte para el caso de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que si han cumplido con el deber que les asiste frente a la seguridad social de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios, por la mora del empleador en el pago de los aportes y que antes de trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber de cobro» (Subraya de la Sala)

Razones precedentes, que permiten entrever el acierto frente al cómputo de los períodos de cotización en mora a favor de la parte demandante.



En tal contexto, al no acreditar la pasiva haber realizado el trámite de que trata el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, se tendrán como tiempos de aportes realizados al subsistema de seguridad social integral por el empleador antes referidos y que presentan mora y pago incompleto.

PENSIÓN DE VEJEZ

Con miras a resolver la Litis planteada la Sala de Decisión analizará el acervo probatorio legalmente recaudado en el plenario de conformidad con el artículo 60 y 61 del C.P.L. y de la S.S., en especial, copia de la cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 20 del archivo 01 del expediente digital); reporte de semanas cotizaciones emitida por Colpensiones (fl. 21 del archivo 01 del expediente digital); certificación laboral emitida por la empresa Manufacturas Lucero S.A. (fl. 34 del archivo 01 del expediente digital); petición incoada por la demandante (fl. 36 a 39, 42 a 43 del archivo 01 del expediente digital); respuesta de Colpensiones (fl. 47, 84 del archivo 01 del expediente digital); copia de la Resolución SUB 196229 del 14 de septiembre de 2017 y SUB 44078 del 21 de febrero de 2018, DIR 4688 del 2 de marzo de 2018 (fl. 52 a 83 del archivo 01 del expediente digital); expediente administrativo (carpeta 02, sub carpeta 02.6 CC-51564141 EXP (fl. 133)); historia laboral (carpeta 02, sub carpeta 02.5 CC-51564141 HL (fl. 132)); probanzas de las cuales se colige, que WALDINA GRANADOS CASTRO nació el 15 de agosto de 1960, razón por la cual, el mismo día y mes del año 2017 cumplió 60 años de edad (fl. 20 archivo 01 del expediente digital), en igual sentido, se acredita que aportó al otrora Instituto de los Seguros Sociales como trabajador dependiente e independiente desde el 21 de mayo de 1992 hasta el 31 de diciembre de 2020 (carpeta 02, archivo 02.5 CC-51564141 HL del expediente administrativo); supuestos fácticos respecto de los cuales no existe discusión, a más



que dicha prueba documental que se anexó al expediente, no fue reargüida ni tachada de falsa, en su oportunidad legal.

Así las cosas, con el objeto de atender el problema jurídico principal, corresponde en primer término, establecer si de las pruebas allegadas se advierte por parte de la demandante el acceso a la prestación por el riesgo de vejez, en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, que en su artículo 9º dispuso:

«ARTÍCULO 9º. *El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:
Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1º de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

(...)»

Por tanto, es dable concluir que la accionante cumplió con los lineamientos pensionales del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, en tanto que, cumplió 57 años el 15 de agosto de 2017, pese a lo anterior, para dicha data no contaba con las semanas de cotización necesarias para el reconocimiento pensional, al contabilizarse únicamente 1216,¹⁸.

Pese a lo anterior, de acuerdo a los argumentos en forma amplia en el transcurso de la presente providencia, se tiene, que tan solo hasta el mes de octubre de 2019, la actora acreditó las 1300 semanas de cotización, resultantes de sumar las semanas en mora anteriormente referenciadas y las efectivamente reconocidas por la convocante en el reporte de semanas cotizadas en pensiones.



FECHA DE DISFRUTE Y CUANTÍA

En lo que atañe a la calenda de disfrute de la prestación, juzga conveniente recordar esta Colegiatura los lineamientos de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, así:

«Art. 13.- CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ. *La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su **desafiliación** al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.»*

(...)

ARTÍCULO 35. FORMA DE PAGO DE LAS PENSIONES POR INVALIDEZ Y VEJEZ. *Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión. El Instituto podrá exigir cuando lo estime conveniente, la comprobación de la supervivencia del pensionado, como condición para el pago de la pensión, cuando tal pago se efectúe por interpuesta persona»* (Resalta de la Sala)

Dichos parámetros normativos permiten recalcar la diferenciación presentada entre la causación del derecho a la pensión y la fecha del disfrute. En efecto, la causación ocurre desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de la pensión, tales como la edad y cotizaciones, dependiendo del régimen pensional aplicable. Mientras que, el disfrute de la pensión deviene al momento en que lo solicite el afiliado, siempre que haya acreditado su desafiliación al sistema general de pensiones.

En claro lo anterior, esta Sala de Decisión juzga conveniente traer a colación la sentencia rad. 39391 del 22 de febrero de 2011 con ponencia del H. Magistrado Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve, mediante la cual se consideró qué, si bien el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 resulta aplicable para estos asuntos, lo cierto es que dicha normativa debe estudiarse e interpretarse en correlación a las particularidades fácticas que circunden el objeto prestacional, así las



cosas, si la continuidad en el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones después de efectuada la correspondiente reclamación administrativa, se dio en razón a la negligencia de la entidad administradora de pensiones y, además, no se incrementan los factores que integran la mesada pensional, resulta viable el reconocimiento de la pensión de vejez, según los hechos relatados en el mencionado proveído, para la data posterior a la solicitud de pensión.

Determinación que enseñó:

«En el caso bajo examen, se tiene que la actora efectuó reclamación a la entidad el 17 de mayo de 2005 como se expone en la ya mencionada resolución (...) (...) es pertinente recordar, que si bien los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, establecen como necesaria la desafiliación del sistema para que proceda el pago de la pensión de vejez, se debe estudiar las particularidades de cada caso, pues su aplicación ha de ajustarse a las especiales circunstancias que emergen de la situación pensional del afiliado, además que no es posible hacer responsable al asegurado de los errores de la administradora de pensiones, quien como en esta oportunidad acontece debió reconocer el derecho en su oportunidad por estar ya satisfechos la totalidad de los requisitos exigidos por los reglamentos del ISS. Al respecto, en un asunto de similares características, en sentencia que data del 1º de septiembre de 2009, radicado 34514, se dijo:

‘(...) tal criterio hermenéutico ha de ser entendido y por ende aplicable, única y exclusivamente para aquellas eventualidades en donde su no inclusión conlleva una desmejora en los intereses del aportante frente al monto final de su mesada pensional (...) Lo resuelto a través de la sentencia que se reprodujo, tiene una razón de más para ser aplicada en el caso bajo examen, consistente en que los aportes realizados por el accionante, luego de haber consolidado su derecho, obedecieron a la equivocación en que incurrió el ente de seguridad social en la contabilización de las cotizaciones.’ (Resalta fuera de texto)

Alusión jurisprudencial que encuentra igualdad de considerandos en la sentencia SL 1353 – 2019 con ponencia de la H. Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, al doctrinar *«en esa perspectiva se advierte que, en este caso, la accionada actuó con negligencia al momento de resolver la solicitud del actor al indicarle que debía cotizar semanas adicionales con base en una normativa que no era pertinente. (...) Para efectos del cálculo del monto de aquella, no se deben tener en cuenta los aportes que realizó con posterioridad»* (subraya fuera de texto)



De cara a lo anterior, evidencia esta segunda instancia que Waldina Granados Castro presentó reclamación administrativa el 23 de agosto de 2017, tendiente a obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, pese a lo anterior, tal pedimento fue resuelto con la Resolución SUB 196229 del 14 de septiembre de 2017 en forma desfavorable, al no contar para dicha data, con las semanas necesarias para tal reconocimiento.

Contra la determinación adoptada por el ente de seguridad social, la afiliada interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, los cuales fueron desatados finalmente con la Resolución No. DIR 4688 del 2 de marzo de 2018 y notificada la determinación de negar la prestación en la misma fecha (carpeta 02, sub carpeta 02.6 CC-51564141 EXP, documento denominado GEN-RES-CO-2018_3203763-20180320032334).

Con posterioridad, al 2 de marzo de 2018, la actora no presentó reclamación alguna, sino que incoó demanda el 12 de noviembre de 2019 (fl 89 del archivo 01 del expediente digital).

De las probanzas relacionadas, se tiene que, para el año 2017, cuando la señora Granados solicitó la pensión de vejez, no tenía derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, pues, como se indicó en forma precedente, la edad la cumplió en agosto de 2017, pero para tal calenda no contaba con 1300 semanas de cotización, tal requisito lo cumplió en octubre de 2019, es decir, dos años después de haberse presentado la reclamación.

Luego entonces, Colpensiones, para el año 2017, no negó la prestación económica en forma caprichosa o arbitraria, ya que la señora Waldina,



debía seguir efectuando sus aportes al sistema de seguridad social en pensiones, hasta tanto cumpliera las 1300 semanas de cotización, exigidas legalmente, por lo que, estima esta Sala de Decisión que, bajo tales circunstancias no era viable reconocer la pensión de vejez a partir del 20 de julio de 2019, al no encontrarse consolidado el derecho para dicha data, en tal sentido, se modificará la fecha del reconocimiento prestacional, y en su lugar, se reconocerá la pensión a partir del día siguiente a la fecha de retiro de la afiliada al sistema de seguridad social integral en pensiones, es decir, del 1 de enero de 2021.

En tal sentido, nos trasladaremos a las preceptivas del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que determina que para calcular el salario base de liquidación de la pensión debe tomarse el promedio de los salarios o rentas sobre las cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuera inferior, siempre que haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

Bajo los anteriores derroteros, se tiene que la activa es beneficiaria de las dos formas liquidatorias de la pensión, al lograr aportar durante toda su vida la suma de 1.361,⁷⁷ semanas para la data de disfrute, siendo viable efectuar y escoger por favorabilidad la liquidación que le sea más benéfica; por tanto, la Sala procede a efectuar las correspondientes operaciones aritméticas con el promedio de los salarios cotizados durante los 10 últimos años, dado que al Juzgado de Conocimiento le resultó menos favorable la mesada pensional hallada con el promedio de toda la vida laboral.

Efectuadas las operaciones aritméticas de rigor con apoyo del Grupo Liquidador de la Rama Judicial, se obtiene una mesada pensional para el 1 de enero de 2021 equivalente a \$450.286,¹⁷, la cual se halló aplicando una tasa de reemplazo del 56%, conforme al artículo 34 de



la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, monto que deberá reajustarse al salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, correspondiendo para el 1° de enero de 2021 en la suma de \$ 908.526.

De manera que se modificará la sentencia cuestionada en los términos anotados.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Establecido el derecho en cabeza de la demandante, debe procederse a estudiar el fenómeno jurídico de la prescripción alegado en debida forma por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones al contestar el introductorio (carpeta 02, archivo 02.2 11001310403420190073900).

Pues bien, de entrada ha de indicarse que en materia laboral existen normas que rigen en forma especial no sólo la parte sustantiva, sino en la parte adjetiva, es así como encontramos que el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo respecto al asunto de la prescripción consagra que *«...Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este Código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto...»* (Subraya y resalta la Sala). En este orden de ideas, para efectos de no permitir que el transcurso del tiempo extinga las acciones o derechos a que haya lugar, es menester conforme a lo antedicho, que el trabajador eleve reclamación de los derechos que pretende le sean reconocidos, eso sí dentro del término mismo de la prescripción, obviamente para que opere la figura de la interrupción del mismo.



Bajo este horizonte y descendiendo al caso bajo estudio, del material probatorio y legalmente recaudado, se evidencia que GRANADOS CASTRO logró su derecho a partir del 1 de enero de 2021 y radicó la demanda ordinaria laboral 12 de noviembre de 2019 como figura en el acta individual de reparto militante a folio 89, del archivo 01; así, es indudable que el presente asunto no se encuentra afectado el derecho por el fenómeno del trienio prescriptivo.

RETROACTIVO PENSIONAL

Efectuados los cálculos aritméticos de rigor, teniendo en cuenta la mesada reconocida, se evidencia, que, las mesadas adeudadas al demandante, a la fecha de emisión de la presente sentencia, corresponden a los siguientes valores;

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Nº. Mesadas	Subtotal
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 908.526,00	13,00	\$ 11.810.838,0
01/01/22	31/07/22	5,62%	\$ 1.000.000,00	7,00	\$ 7.000.000,0
Total retroactivo				\$ 18.810.838,00	

Es así, como se tendrá como retroactivo causado desde el 1° de enero de 2021 al 31 de Julio de 2022, la suma de **\$18.810.838**, el cual deberá pagarse de manera indexada.

INTERESES DE MORA – ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993.

Alega la apoderada de la demandada, que no se debió imponer condena por concepto de intereses moratorios, al no encontrarse satisfecha la densidad de semanas para la fecha de presentación de la reclamación administrativa.



Sobre el particular, la norma pensional que estableció los intereses moratorios deprecados por el actor en el *libelo*, se encuentran regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, al señalar «*A partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago*»

En ese entendido, y descendiendo a los supuestos facticos del *sub judice*, se tiene que la norma de seguridad social integral es clara en manifestar que los intereses moratorios se causaran, siempre que la entidad administradora de pensiones entre en mora en el pago de las mesadas pensionales, ello, vencido el término de gracia otorgado por el Legislador que corresponde a 4 meses al tenor del artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

Así las cosas, considera esta Sala de Decisión, que le asiste la razón a la apoderada de la entidad, al indicar, que, sin lugar a dudas no se configura en el caso de autos el reconocimiento de los intereses moratorios pues la convocante, presentó reclamación administrativa de reconocimiento pensional, cuando no tenía la densidad de semanas exigidas legalmente para su reconocimiento y la negativa a reconocer tal prestación obedeció a una causa legal y no caprichosa como se indicó ampliamente en forma precedente.

Claro lo anterior, se revocará la condena impuesta por concepto de intereses moratorios.

COSTAS: Sin costas en esta instancia, dadas las resultas de los recursos de alzada impetrados.



En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **tercero** de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro (34°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 30 de junio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **WALDINA GRANADOS CASTRO** contra **COLPENSIONES**, en el sentido de **DECLARAR** que **WALDINA GRANADOS CASTRO**, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 1 de enero de 2021, en suma equivalente al salario mínimo legal mensual para cada anualidad, correspondiendo para dicha calenda a un valor de \$908.526, en trece mesadas anuales e incrementándose anualmente.

SEGUNDO. MODIFICAR el numeral **cuarto** de la sentencia objeto de reproche, en el sentido de ordenar pagar a favor de **WALDINA GRANADOS CASTRO**, la suma de \$18.810.838, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 1 de enero de 2021 y el 31 de julio de 2022, el cual debe pagarse debidamente indexado.

TERCERO. REVOCAR la condena por concepto de intereses moratorios, de acuerdo a los argumentos esgrimidos en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de reproche.



QUINTO. COSTAS. Sin costas en esta instancia, dadas las results del recurso de alzada.

Si bien se fijó fecha y hora para le decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio de la Ley 2213 de 2022.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ