

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-033-2021-00431-01
DEMANDANTE:	NAYIVE DEL PILAR USSA LIZARAZO
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTRO
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 5 de octubre de 2022
JUZGADO:	Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, dos (02) de diciembre de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto COLPENSIONES y el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de esa misma entidad, en lo que no fue objeto de apelación, frente a la sentencia del 5 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **NAYIVE DEL PILAR USSA LIZARAZO** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-033-2021-00431-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare ineficaz la afiliación al RAIS, efectuada a la AFP PORVENIR S.A., por entenderse que la inobservancia en el deber de información en cabeza de los fondos de pensiones conlleva a negar el efecto jurídico del traslado; se declare que nunca se trasladó al sistema privado de pensiones, por lo que se encuentra válidamente afiliada al RPM administrado por COLPENSIONES; como consecuencia de ello, se condene a PORVENIR S.A., a trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital de su cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a los que hubiere lugar, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, sin aplicar ningún descuento; se ordene a COLPENSIONES recibir la totalidad de los aportes a pensión incluidos los rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a los que hubiere lugar y se condene en costas a las demandadas.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que inicio sus aportes a pensión en el RPM; que a partir de mayo de 20021 empezó a realizar sus aportes a pensión en el RAIS, a través de PORVENIR S.A., pero que esta AFP no desplegó una actividad de asesoramiento responsable y transparente a fin de brindarle información veraz, oportuna, pertinente y objetiva para prever las consecuencias futuras que le acarrearía el traslado del RPM al RAIS, ya que se omitió brindarle información completa y clara sobre los efectos y las consecuencias de su traslado de régimen pensional, así como también de las características de ambos regímenes pensionales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PORVENIR S.A.²

La Administradora de Fondos de Pensiones se opuso a todas las pretensiones de la demanda y argumentó que desplegó actividades de asesoramiento, de manera responsable y transparente, en la medida que al momento del traslado de la parte actora se le brindó información de manera clara, precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley

¹ Fs. 1-11 Archivo 02 Expediente Digital

² Fs. 2-28 Archivo 06 Expediente Digital

100 de 1993, en la que se expresa el funcionamiento, características y requisitos del RAIS, también mencionaron las condiciones para reconocimiento pensional de vejez en el RPM conforme lo declarado en artículo 33, junto con lo establecido en el RAIS contemplado en el artículo 64 de la misma ley, motivo por el cual, la decisión de suscribir el formulario de afiliación N°01534104, del 26 de marzo de 2001, fue producto de una decisión libre, espontánea e informada de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la Ley de 1993.

Propone como excepciones de fondo: Prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, genérica.

COLPENSIONES³

La AFP del RPM se opuso a todas las pretensiones de la parte actora, fundamentando su postura en que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la actora, al contrario se observa que las documentales se encuentran acordes a derecho, y que se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: 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, genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 5 de octubre de 2022, declaró la ineficacia del traslado al RAIS y la

³ Fs. 2-41 Archivo 07 Expediente Digital

afiliación realizada por la demandante el 26 de marzo de 2001 a PORVENIR S.A.; declaró que la demandante actualmente se encuentra afiliada de manera efectiva al RPM administrado por COLPENSIONES; ordenó a PORVENIR S.A., realizar el traslado de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante a COLPENSIONES, junto con sus respectivos intereses, rendimientos, bonos pensionales a que haya lugar, además de las cuotas de administración, los dineros descontados para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen; ordenó a COLPENSIONES recibir el traslado de las sumas así como activar la afiliación de la demandante al RPM e integrar en su totalidad la historia laboral; conminó a COLPENSIONES a acudir a los mecanismos procesales y extraprocesales pertinentes para obtener el recaudo de los dineros generados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia; declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a PORVENIR S.A.

Como fundamentos de su decisión, el A quo señaló 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, por inversión probatoria, 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, pues el formulario de afiliación es insuficiente para acreditar ese hecho; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **COLPENSIONES**, interpuso recurso de alzada argumentando que se pasó por alto que para 2001, cuando la demandante se trasladó de régimen pensional, la Ley 100 de 1993 establecía que la aceptación libre, espontánea e informada se manifestaba a través de la firma del formulario de afiliación, lo cual se dio a plenitud en este caso. Agregó, respecto la carga de la prueba, que a la AFP no se le podía exigir nada diferente al formulario de

afiliación, pues cosa diferente se convierte en un imposible. Además que se dio una interpretación errónea del artículo 1604 del Código Civil dentro de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la CSJ, ya que convirtió en objetiva la responsabilidad en cabeza de los fondos, debido a que no se le exige al demandante que aporte prueba que demuestre el error, la fuerza o el dolo al momento de afiliarse al RAIS, pues la demandante sostuvo en su interrogatorio que en la charla previa al traslado habían cinco persona, pero estas no fueron llamadas como testigos para dar fe de las manifestaciones de la actora. Finalmente, sostiene que no se tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica, ya que COLPENSIONES, quien no intervino en el acto de traslado, es quien debe afrontar la carga prestacional.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

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, 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 lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por NAYIVE DEL PILAR USSA LIZARAZO al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PORVENIR S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CONSIDERACIONES

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.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene 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 lo que jurisprudencialmente se ha denominado 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, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (Subraya la Sala).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo lo elementos de juicio que reposan el plenario, no acreditó **PORVENIR S.A.**, quien tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente al demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó la solicitud de vinculación ante la **PORVENIR S.A.** (f. 94 Archivo 06 ED), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS,** no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de la Administradora poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que esta último pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe el cuales son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la demandante **PORVENIR S.A.**, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a ninguna AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que las llamadas a juicio podían hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que les correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues la demandante fue clara en indicar que al colegio donde laboraba fue un asesor de la AFP y les dijo a los trabajadores, en una reunión que no duró más de diez minutos, que el ISS se iba a acabar y que se perderían las semanas cotizadas, pero no recibió ninguna información sobre las características y diferencias de los regímenes pensionales (Min. 12:55-25:25 archivo de audio y video 015 ED).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la actora y la orden de remitir a COLPENSIONES la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos, los gastos de administración_ que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculada la demandante, incluyendo el porcentaje destinado al seguro previsional y al fondo de garantía de pensión mínima.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

“(...) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (...)”

Conforme con lo anterior, fue acertada la decisión de la A quo de ordenar PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y, además, que todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por la AFP debían ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliado en el RAIS. Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del

25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, razón por la cual se confirmará la sentencia en ese sentido.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente a la demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a COLPENSIONES, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia del promotor de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, *«[...] las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema»*.

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que “En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: *«[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas»*.

Dilucidado lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución de la demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró

la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por la actora.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019). Asimismo, ha de resaltarse que las reglas de la prescripción contenidas en el Código Civil no son de aplicabilidad en esta clase de asuntos, pues en materia laboral y de la seguridad social existe regulación propia en ese tópico.

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES por no haber prosperado su recurso de apelación, inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

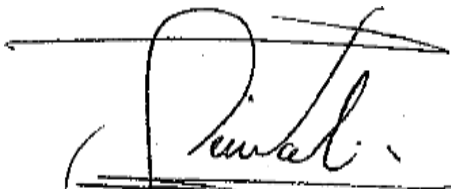
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 5 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES**,

inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-034-2020-00093-01
DEMANDANTE:	BEATRIZ RODRÍGUEZ LEÓN
DEMANDADO:	COLPENSIONES
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 29 de agosto de 2022
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Reajuste indemnización sustitutiva
DECISIÓN:	MODIFICA

Hoy, dos (02) de diciembre de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación formulados por ambas partes, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de Colpensiones frente a la sentencia del 29 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **BEATRIZ RODRÍGUEZ LEÓN** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-034-2020-00093-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare que tiene derecho a que se reajuste la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le fue concedida

¹ Folios 12 a 16 archivo 01.01 del Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

mediante la Resolución SUB 287558 del 18 de octubre de 2019; como consecuencia, se condene a Colpensiones al pago de las diferencias generadas en suma de \$1.957.880 o la suma diferencial que resultare, junto con los intereses moratorios, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que, nació el 6 de octubre de 1962, motivo por el cual actualmente cuenta con 57 años. Que estuvo afiliada al RPM del 7 de febrero de 1981 al 16 de marzo de 1992. Que Mediante Resolución SUB 287558 del 18 de octubre de 2019, la demandada le concedió una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía única de \$1.890.560, por 246 semanas de cotización, decisión que fue confirmada mediante las Resoluciones SUB 304018 de 2019 y DPE 380 del 9 de enero de 2020, acotando que la liquidación de la prestación fue errónea, dado que la misma debió ascender a la suma de \$3.848.440.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES²

La demandada COLPENSIONES se opuso a las pretensiones invocadas en su contra fundamentando que mediante Resolución SUB 287558 del 18 de octubre de 2019 liquidó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor de la activa por valor total de \$1.890.560, de conformidad con las leyes vigentes, acotando que realizado el estudio de la reliquidación propuesta, la entidad no obtuvo valores a favor de la demandante.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia del derecho al retroactivo pretendida, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, pago, carencia de causa para demandar, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, prescripción y la innominada o genérica.

² Archivo 03.2 del Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 29 de agosto de 2022, declaró que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a favor de la activa la suma de \$233.169 por tal concepto; absolvió a la demandada de las demás pretensiones; declaró no probadas las excepciones propuestas por la pasiva y se abstuvo de imponer costas.

Como fundamentos de su decisión, el A quo señaló, que realizada la liquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, conforme los presupuestos enunciados en el artículo 3º del Decreto 1730 del 2001, se pudo encontrar una diferencia en relación con el valor reconocido en la Resolución SUB 287558 del 18 de octubre de 2019, pues la prestación realmente asciende a \$2.123.729, existiendo a favor de la activa un saldo de \$233.169. Agregó que no es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios, ya que de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que ello no procede en materia de reajustes o reliquidaciones.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDANTE** interpuso recurso de alzada argumentando que para la liquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de IVM, no debe hacerse conforme al equivalente del 45.45% del total de la cotización efectuada, porque ello se aplica en aquellos casos en los cuales la administradora que va a efectuar el reconocimiento, no manejara separadamente las cotizaciones de IVM de las correspondientes al riesgo de salud antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, como quietas que para el caso del otrora ISS, esas cotizaciones se manejaban de manera independiente, y es por ello que, la liquidación efectuada por la parte activa es superior a la suma hallada por el Juzgado y por Colpensiones, pues la liquidación del PPC debe tomar la totalidad del porcentaje de cotización para cada año, previsto en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, en su último inciso, por ser la interpretación más favorable a la afiliada, y en virtud del principio de progresividad. Concluyó que si es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios, ya que Colpensiones tuvo la

oportunidad de efectuar la liquidación de la prestación en debida forma, sin embargo, no lo hizo.

Por su parte, la **DEMANDADA COLPENSIONES**, formuló recurso de apelación aduciendo en síntesis como motivo de disidencia que la entidad a través de la Resolución SUB2877558 del 18 de octubre de 2019, reconoció a la activa la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en valor de \$1.890.560, por cuanto la activa solo cotizó 246 semanas y declaró que se encontraba en imposibilidad de seguir cotizando, la cual fue revisada en sede de reposición y en subsidio apelación, encontrando que no existen valores a favor de la convocante; por tanto, sus decisiones se encuentran ajustadas a derecho, debiendo el fallo ser revocado, para absolverla de la suma que fue impuesta por el Juzgado de Conocimiento.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

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, en consonancia con los reparos invocados en la alzada, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido 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 la demandante resulta ser beneficiaria de la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez otorgada por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, mediante Resolución SUB287558 del 18 de octubre del 2019. De resultar afirmativa tal premisa, establecer la procedencia de los intereses moratorios reclamados.

CONSIDERACIONES

En aras de resolver el problema jurídico relativo al reajuste de la

indemnización sustitutiva de la pensión de vejez perseguido por la parte activa, ha de decirse que, al analizar la Sala las pruebas obrantes en el expediente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 y 61 CPL, se colige, que, la demandante cotizó para los riesgos IVM del 7 de febrero de 1981 al 16 de marzo de 1992, un total de 246,43 semanas, conforme a la historia laboral obrante en la carpeta 03 del expediente digital; asimismo, como se encuentra plenamente demostrado, la activa cumplió 57 años el 6 de octubre de 2019, dado que nació el mismo día y mes del año 1962, como obra en el documento de identificación visto en el expediente administrativo (carpeta 03 del expediente digital) y, que debido a la manifestación de encontrarse imposibilitada en continuar cotizando al sistema, la pasiva le reconoció a través de la Resolución SUB287558 del 18 de octubre de 2019 la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$1.890.560, folios 1 a 4 expediente físico, acto administrativo que fuere confirmado mediante las Resoluciones SUB304018 del 5 de noviembre de 2019 y DPE380 del 9 de enero de 2020, folios 5 a 10 expediente físico; supuestos facticos respecto de los cuales no existe discusión entre las partes procesales, en esta segunda instancia.

De suerte que, al no presentarse debate respecto a la condición de beneficiaria de la indemnización sustitutiva, centrándose únicamente el debate jurídico en lo referente a la reliquidación de la misma, ha de señalarse que dicha prestación fue reglada por el legislador en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, al señalar:

“ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.”

Norma reglamentada por el Decreto 1730 de 2001, que en su artículo 3º estableció la modalidad liquidatoria al estipular que “para determinar el valor de la indemnización” debía aplicarse la formula “ $I = SBC \times SC \times PPC$ ” que comporta los siguientes conceptos: SBC atañe al “salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE”; a su turno, SC corresponde a la “suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento” y PPC al promedio ponderado de porcentajes “sobre

los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento” y aclarando que:

“En el evento de que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la administradora que va a efectuar el reconocimiento no manejara separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo común de las correspondientes al riesgo de salud, se aplicará la misma proporción existente entre las cotizaciones para el riesgo de vejez de que trata el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 (10%) y las cotizaciones para el riesgo de salud señaladas en el artículo 204 de la misma ley (12%), es decir se tomarán como cotizaciones para el riesgo de vejez el equivalente al 45.45% de total de la cotización efectuada y sobre este resultado se calculará la indemnización sustitutiva.

A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se tomará en cuenta el porcentaje de cotización establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993.”

Siendo oportuno aclarar que ese equivalente al 45.45% del total de la cotización efectuada, en efecto solo se aplica para aquellos casos en los cuales la entidad a cargo de la prestación discutida, no manejara de manera separada las cotizaciones de IVM por riesgo común de los aportes a salud, lo cual no tiene alcance en el presente caso, porque el otrora ISS sí manejaba esas cotizaciones de manera independiente, debiéndose entonces tomar la totalidad del porcentaje de cotización correspondiente al aporte de pensión para cada anualidad, a efectos de determinar el PCC, siendo por tanto, los valores a tomar en el presente caso los siguientes: i) 4,50% para los años 1981, 1981, 1983 y 1984³; ii) 6,50% para los años 1990 y 1991⁴; iii) 6,88% para el año 1992.

En claro lo anterior, esta Colegiatura con apoyo del Grupo Liquidador de la Rama Judicial creado mediante Acuerdo PSAA15 – 10402 de 2015, procedió a liquidar la indemnización sustitutiva atendiendo los lineamientos de la norma *ejusdem*, dimanando como cuantía única por concepto de tal prestación la suma de dos millones cuatrocientos diecisiete mil ochocientos diez pesos (\$2.417.810,00), monto disímil al condenado en primera instancia y al reconocido por la administradora del régimen de prima media en la resolución en cita.

³ Artículo 33 del Decreto 3041 de 1.966.

⁴ Artículos 2º del Decreto 2879 de 1.985 y 45 del Decreto 758 de 1990.

Cálculo Toda La Vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1981	328	0,900	100,000	111,111	\$ 14.449,78	\$ 1.605.531,00	\$ 17.553.806,00
1982	365	1,140	100,000	87,719	\$ 7.367,67	\$ 646.287,00	\$ 7.863.159,00
1983	365	1,410	100,000	70,922	\$ 9.350,14	\$ 663.130,00	\$ 8.068.082,00
1984	322	1,650	100,000	60,606	\$ 11.702,80	\$ 709.260,00	\$ 7.612.724,00
1990	1	5,780	100,000	17,301	\$ 47.370,00	\$ 819.550,00	\$ 27.318,00
1991	267	7,650	100,000	13,072	\$ 53.606,97	\$ 700.745,00	\$ 6.236.631,00
1992	76	9,700	100,000	10,309	\$ 69.782,85	\$ 719.411,00	\$ 1.822.508,00
Total días	1724	Total devengado actualizado a				2019	\$ 49.184.228,00
Semanas Cotizadas S.C.	246,29	Salario Base de La Liquidación Promedio Semanal - S.B.L.P.S.					\$ 199.703,94
		Promedio Ponderado De Los Porcentajes de Cotización P.P.C.					4,916%
		VALOR INDEMNIZACION SUSTITUTIVA a				2019	\$ 2.417.810,00
		Tabla Liquidación					
		Indemnización sustitutiva			\$	2.417.810	
		Total			\$	2.417.810	

En esa medida es del caso modificar la cuantía impuesta por el A – quo, en suma de \$527.250 considerando que Colpensiones ya pagó el valor de \$1.890.560, no sin antes acotar que los porcentajes de cotización tomados por la parte actora para efectuar su liquidación, que fueron mostrados a la hora de sustentar su recurso de apelación (minuto 43:06 archivo de audio 15 del expediente digital), no se corresponden a los porcentajes fijados por la normatividad vigente para los años 1981 a 1984 y 1992, por manera que los mismos no fueron considerados para la liquidación respectiva.

INTERESES MORATORIOS

Sobre el pedimento de los intereses moratorios elevados por la parte activa en su alzada, baste con decir que los mismos resultan improcedentes, ya que de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estos tienen lugar “en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales”, presupuesto que no ocurre en el examine, dado que la discusión se centra en el pago del valor único de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, que corresponde a una prestación distinta a la pensión.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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...”

Por su parte, la obra adjetiva laboral en su artículo 151, en el mismo sentido, señala *“las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual...”*.

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 o afiliado eleve reclamación al empleador 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.

Sin embargo, esta prestación no está sujeta a la prescripción, pues por tratarse de la prestación subsidiaria o sustitutiva de un derecho pensional, ostenta por extensión la naturaleza de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad, tal como lo ha precisado la Corte Constitucional, entre muchas en la sentencia T – 477 de 2015, razón por la cual, solo estará sujeta por este fenómeno una vez ha sido reconocida por la autoridad respectiva.

De suerte que, al encontrarse zanjada favorablemente la solicitud pensional desde el Acto Administrativo del 18 de octubre de 2019 (folios 3 y 4 expediente físico) y respecto del cual se interpuso recurso de reposición y apelación por la convocante a juicio (folios 5 y 10 expediente físico), que fueron resueltos definitivamente con la Resolución DPE 380 del 9 de enero de 2020 y, al presentarse demanda ordinaria laboral el 17 de febrero de 2020, como consta del acta de reparto militante a folio 17; innegable fluye concluir la ausencia de prosperidad en el medio exceptivo bajo estudio.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será modificada en los términos expuestos. Sin costas en esta instancia, dado el resultado de la alzada.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

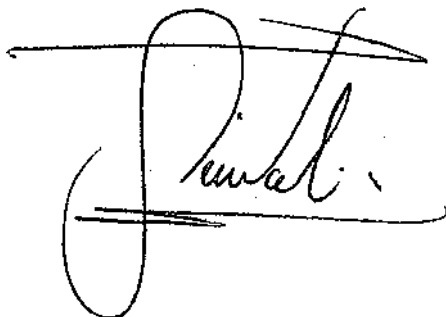
PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia del 29 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor de la demandante la suma de \$527.250, por concepto de reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

TERCERO: COSTAS. Sin costas en esta instancia, dado el resultado de la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-009-2018-00713-01
DEMANDANTE:	FLORIBIANO PEÑA
DEMANDADO:	PORVENIR S.A
INT. EXCLUYENTE	YOLANDA GAITÁN PARRA
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 21 de abril de 2022
JUZGADO:	Juzgado 2º Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Pensión de sobrevivientes
DECISIÓN:	MODIFICA

Hoy, dos (02) de diciembre de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S.A. en contra de la sentencia del 21 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la interviniente excluyente YOLANDA GAITÁN PARRA, dentro del proceso ordinario promovido por **FLORIBIANO PEÑA** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-009-2018-00713-01**, al cual se vinculó a la señora **YOLANDA GAITÁN PARRA**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se declare que es beneficiario de la pensión de sobrevivientes en calidad de padre de la causante; como consecuencia de ello, se condene a la AFP demandada a reconocerle y pagarle el 100 % de la pensión de sobrevivientes a partir del 15 de febrero de 2017, fecha del fallecimiento de Liseth Katherine Peña Gaitán (q.e.p.d.); al pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que el 15 de febrero de 2017, a causa de accidente de origen no profesional, falleció Katherine Liseth Peña Gaitán (Q.E.P.D.), hija suya y de la señora YOLANDA GAITÁN PARRA; que la causante nunca contrajo matrimonio, no tenía compañero permanente, ni hijos; que esta se encontraba cotizando a pensiones en PORVENIR S.A. y cumplió el requisito de cotizar las 50 semanas dentro de los tres años anteriores a su deceso; que para ese momento convivía con su hija fallecida y dependía económicamente de esta, y la señora YOLANDA GAITÁN PARRA no convivía con ellos; que solicitó a la AFP el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero esta le fue negada bajo el argumento de no haber acreditado la dependencia económica.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PORVENIR S.A.²

La Administradora de Fondos de Pensiones se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumento de defensa, expuso, en síntesis, que el demandante no acreditó el requisito de la dependencia económica y, por tanto, no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes.

YOLANDA GAITÁN PARRA³

La interviniente *ad excludendum* no se opuso a las pretensiones de la demanda, aceptó todos los hechos de la misma, y argumentó que le constaba que el demandante dependía económicamente de su hija fallecida; sin embargo, solicitó que la pensión de sobrevivientes le fuera reconocida tanto al promotor de la acción como a ella.

¹ Archivo 03 Expediente Digital

² Fs. 139-154 Archivo 02 Expediente Digital

³ Archivo 11 Carpeta 01 Expediente Digital

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Propuso como excepción de mérito la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 21 de abril de 2022, declaró que al demandante le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes con ocasión del deceso de la señorita Liseth Katherine Peña Gaitán (q.e.p.d.), a partir del 15 de febrero de 2017; condenó a PORVENIR S.A., a reconocer y pagar en favor del demandante la pensión de sobrevivientes a partir del 15 de febrero de 2017 en cuantía inicial equivalente a un SMLMV con sus respectivos reajustes anuales, a razón de 13 mesadas; a pagar el retroactivo pensional liquidado entre el 15 de febrero de 2017 y el 31 de marzo de 2022, incluyendo los descuentos efectuados por salud, por valor de \$55.627.677; a reconocer y pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde 06 de junio de 2017 hasta la fecha en que se verifique el pago del retroactivo; absolvió de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la señora YOLANDA GAITÁN PARRA; declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a la demandada.

Como fundamentos de su decisión, la A quo señaló que la afiliada fallecida dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en razón a que aportó 154 semanas dentro de los tres años anteriores a su deceso. Asimismo, que si bien en principio no existía documento que acreditara la dependencia económica de los padres respecto de su hija fallecida, analizando en conjunto la prueba testimonial y los interrogatorios de parte, estos estaban armonizados entre sí y demostraban la dependencia económica del actor respecto de su hija en los términos desarrollados por la jurisprudencia, ya que los testigos exteriorizaron la ciencia de su dicho y las razones por las cuales les constaba que la causante era quien asumía los gastos de hogar que compartía con su padre y su hermana menor, pues era la única del núcleo familiar que tenía trabajo, por lo que fue quien asumió los riendas del hogar. Agregó, que respecto la señora YOLANDA GAITÁN PARRA no existían elementos de juicio que permitieran considerar que dependencia económicamente de su hija. En relación con los intereses moratorios, sostuvo que estos eran procedentes ante la negativa de la AFP en el reconocimiento de la prestación.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **PORVENIR S.A.**, interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia, con la prueba documental no se logró probar la dependencia económica, por lo que en derecho la AFP debía negar el reconocimiento de la pensión, pues la dependencia económica debe ser probada por quien la alega conforme las disposiciones del C.G.P., y del estudio de los documentos aportados en la reclamación de la prestación, la entidad pudo establecer aspectos para negar el derecho, como que la acusante estaba afiliada al SGSS como cotizante sin beneficiarios, que el demandante estuvo afiliado a dicho sistema como cotizante hasta marzo de 2017, que al suscribirse el formulario de afiliación en la AFP en el 2010, la causante no incluyó a sus padres como beneficiarios; que la sociedad conyugal de los padres de la causante estaba vigente, lo que implicaba que existía obligación de alimentos entre ellos, ya que lo probado es que solo estaba separados de cuerpos debido a que la señora YOLANDA GAITÁN PARRA vivía en Yopal, que la casa donde vivía el actor era propia y sin obligación crediticia vigente y que tenían un local que generaba un arrendamiento que servía como ayuda económica, por lo que lo que existía era una colaboración de ayuda de la causante hacía su padre que no implicaba una subordinación económica relevante. Agregó, que los interrogatorios, testimonios y documentos no logran demostrar cualitativamente y cuantitativamente cual era el tipo de ayuda que realizaba la causante a su padre, pues aunque se dice que pagaba los servicios públicos, no se allegó un solo recibo con esa evidencia, ni está probado que los testigos hayan visualizado tal hecho, aunado a que estos indicaron que eran ellos, los vecinos los que le ayudaban a la causante a realizar los pagos porque a esta no le alcanzaba con el dinero que ganaba. Además, que en el último testigo existen serias contradicciones con lo afirmado por la primera testigo, y a pesar de que esta fue muy específica en mencionar las ayudas, las mismas no están acreditadas con ningún otro medio de prueba, lo que pone en serias dudas lo afirmado por los declarantes, por lo que, a su juicio, la ayuda económica que entregaba la causante a sus padres no implicaba dependencia económica, más cuando la señora YOLANDA GAITÁN PARRA estaba activa laboralmente y aportaba al demandante para el sostenimiento de su hija menor, debiéndose entonces revocar el reconocimiento de la pensión, los intereses moratorios y las costas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

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, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la interviniente ad excludendum, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problemas jurídicos a resolver en el *sub lite*; primero, determinar si el señor FLORIBIANO PEÑA y/o la señora YOLANDA GAITÁN PARRA tiene derecho a la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su hija Liseth Katherine Peña Gaitán (q.e.p.d.) y; segundo, si resultan procedentes los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisarse que, en atención a los reparos esgrimidos por la pasiva en contra de la sentencia de primera instancia, no es objeto de controversia en esta instancia judicial el hecho de que la afiliada fallecida dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, por lo que el punto de análisis, tal como se dejó establecido en el planteamiento del problema jurídico, es si el promotor de la acción y/o la interviniente ad excludendum, acreditaron los requisitos de ley para ser beneficiarios de la prestación económica.

En virtud del efecto general inmediato de la ley laboral, la norma aplicable es la vigente a la fecha de fallecimiento del causante, Liseth Katherine Peña Gaitán (q.e.p.d.), que lo fue el 15 de febrero de 2017, según se extrae del registro civil de defunción (f. 13 Archivo 02 ED). En ese sentido, la disposición legal que se adapta al estudio de lo debatido es el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que respecto a los beneficiarios del causante, dispone en su literal **d)**, que a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, **serán beneficiarios de la pensión de**

sobrevivientes, los padres del causante si dependían económicamente de este.

Esgrimido lo anterior, lo primero que debe anotar el Juzgado es que no existe discusión en torno al parentesco de consanguinidad en primer grado, existente entre los reclamantes de la prestación y la afiliada fallecida, pues el mismo se constata del registro civil de nacimiento (f. 12 Archivo 02 ED).

Ahora, en lo atinente a la dependencia económica de los padres, ha interpretado la jurisprudencia especializada laboral, que esta no debe ser total o absoluta, indicando que si bien debe existir una relación de sujeción de los padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo, tal situación no excluye que aquellos puedan percibir rentas o ingresos adicionales, con la condición de que estos no sean suficientes para garantizar su independencia económica, es decir, que esas rentas no alcancen a cubrir los costos de su propia vida (CSJ SL6390-2016).

También ha reiterado la Sala de Casación Laboral, que el criterio de la subordinación económica parcial relacionado con el auxilio otorgado por el afiliado a sus progenitores que da lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, debe ser cierto, periódico o constante y significativo, de manera que, ante la muerte del afiliado, se pongan en riesgo sus condiciones de vida digna (CSJ SL3797-2022).

Analizada la prueba testimonial recaudada dentro del proceso, tal como lo consideró la operadora judicial de primer grado y, contrario a lo esgrimido por la recurrente, se tiene que estos se constituyen en elemento de convicción suficientes para acreditar la dependencia económica en los precisos términos en que dicho concepto ha sido desarrollado por la pacífica línea jurisprudencial de la Sala Laboral de la CSJ.

La señora Alcira Ortiz Cáceres (Min. 1:48:40 – 2:09:00), expuso ser vecina y amiga del promotor de la acción y su familia desde hace más de diez años cuando se trasladó al barrio Santa Catalina a vivir a dos casas de la del actor. Indicó que por esa relación de vecindad y amistad, le constaba que inicialmente el señor FLORIBIANO PEÑA y la señora YOLANDA GAITÁN PARRA vivían juntos con sus tres hijos, Juan Camilo, la fallecida Liseth Katherine Peña Gaitán (q.e.p.d.) y su hija menor Kelly Tatiana; que para el año 2012 la señora Gaitán Parra se fue para la ciudad de Yopal con su hijo Juan Camilo y en la residencia del barrio Santa Catalina, quedó el actor con sus dos hijas; que el actor trabajaba en empresas petroleras

como soldador, pero quedó desempleado y, a partir de ese momento, fue Liseth Katherine Peña Gaitán (q.e.p.d.) quien asumió los gastos del hogar, como pago de recibos de servicios públicos y la alimentación, situación específica que el constaba porque en ocasiones acompañó a la causante a mercar y porque esta, en varias oportunidades le pidió prestado para el pago de los recibos y que una vez recibía su salario, esta le reintegraba el dinero. Manifestó que la señora YOLANDA GAITÁN PARRA no le aportaba económicamente al causante, ya que la situación económica de esta también era complicada, ya que así se lo hacía saber en las ocasiones en que venía de Yopal a Bogotá y la visitaba en su lugar de residencia, estos, por la relación de amistad que tenían. Agregó, que después de la muerte de la afiliada, la situación económica del actor se puso crítica, al punto que tuvo que acudir a la solidaridad y ayuda de algunos vecinos y amigos, quienes le regalaban o prestaban para el pago de los servicios públicos. Al ser indagada por la apoderada de la pasiva, afirmó que ingresaba constantemente a la casa del actor y sus hijas, no solo por las visitas que realizaba cada 8 o 15 días, sino porque en el garaje de la vivienda de este guardaba su vehículo.

Por su parte, el señor Marco Fidel Chavarro (Min. 2:14:05 – 2:31:20), si bien fue impreciso con la edad de los hijos del demandante y al mencionar que a la fecha de la muerte de la afiliada también convivía en la residencia familiar el hijo mayor Juan Camilo, de quien en interrogatorio absuelto por el promotor de la acción y la interviniente ad excludendum quedó plenamente establecido se fue con esta última para radicarse en la ciudad de Yopal, no por ello ha de considerarse que existió contradicción en relación con lo expuesto con la anterior testigo, en lo que respecta al punto específico de la dependencia económica, pues, por el contrario, su versión resulta coincidente, ya que el deponente fue claro a la hora de manifestar que una vez el señor FLORIBIANO PEÑA quedó desempleado, fue la causante la que asumió los gastos familiares y del hogar, situación que le constaba por su cercanía con la familia, no solo por vecindad, ya que vivía a tres casas, sino por la relación de amistad que se generó por los más de 15 años de compartir en el barrio Santa Catalina. Este testigo indicó que eventualmente el actor conseguía trabajos pequeños como por ejemplo de arreglar una puerta, pero que en general no desempeñaba una actividad económica permanente, ya que la única que estaba activa laboralmente en el hogar era Liseth Katherine Peña Gaitán (q.e.p.d.), por lo que era esta quien asumía los gastos familiares e incluso los del demandante específicamente, lo cual le constaba porque en ocasiones este le pedía dinero prestado por distintos motivos, y era la causante la que le reintegraba ese dinero.

Ambos deponentes también coincidieron en manifestar que no le conocieron pareja a la afiliada fallecida; que en la casa del demandante había un pequeño local que estaba arrendado y que la hija menor, Kelly Tatiana no realizaba ningún aporte económico al hogar, como quiera que esta se dedicaba exclusivamente a sus estudios. Hay que resaltar igualmente que la versión de los testigos, en cuanto a la asunción de los gastos de hogar por parte de Liseth Katherine Peña Gaitán (q.e.p.d.) se encuentra en plena consonancia con las versiones dadas al absolver interrogatorio de parte por la señora YOLANDA GAITÁN PARRA (Min. 47:30 – 1:18:50) y el señor FLORIBIANO PEÑA (Min. 1:24:25 – 1:45:40).

Para esta sede judicial, las versiones dadas por los citados testigos son serias y coherentes con los hechos de la demanda, sobre ellas no recaen motivos para dudar sobre su credibilidad. Por ende, prestan mérito como elementos de convicción para acreditar que **FLORIBIANO PEÑA**, cumple los requisitos del literal d) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes causada por su hija fallecida.

Debe tener en cuenta la apoderada de la AFP, quien echa de menos prueba documental que demuestre la dependencia económica, que en materia laboral no existe tarifa legal de pruebas y el concepto de dependencia económica no exige una prueba ad substantiam actus, motivo por el cual puede ser acreditado por cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley, como en este caso, lo es la prueba testimonial, pues como lo tiene adoctrinado la Sala Laboral de la CSJ, la formación del libre convencimiento con el principio de la sana crítica, implica que el Juez debe fundar su decisión en aquellos elementos probatorios que le merecen mayor persuasión o credibilidad, que le permiten hallar la verdad real, siempre y cuando las inferencias sean lógicas y razonables (CSJ SL2049-2018), siendo ello lo que precisamente aconteció en este asunto, pues los testigos fueron claros en sus exposiciones, cada uno de ellos exteriorizó las circunstancias de modo, tiempo y lugar por el cual tuvieron conocimiento de los hechos narrados y su versión fue acorde con esos aspectos.

Nótese que, aunque la recurrente alude una supuesta contradicción en las versiones, no señala en punto específico donde surge tal contradicción y como quedó visto, la misma no emerge de las deponencias referidas en líneas que anteceden. Adicionalmente, el hecho de que ningún testigo hubiese especificado el valor exacto del aporte económico que hacía la causante a su padre, no desdibuja que tal ayuda económica en efecto se prodigaba de forma periódica y que era

esencial para el sustento del hogar, ya que como reiteradamente lo ha expuesto la jurisprudencia especializada laboral, en aras de la configuración del derecho a la pensión de sobrevivientes, no es necesario acreditar el monto exacto de lo aportado por el causante, pues ese requisito no está previsto en la ley, de modo que no podría exigirse al demandante el cumplimiento de cargas adicionales o ajenas a las contempladas en la legislación (CSJ SL365-2020).

Adicionalmente, téngase en cuenta, que la jurisprudencia constitucional, reiterada en otras, en sentencia C-1038 de 2008, ha indicado que la pensión de sobrevivientes es una prestación económica reconocida a favor del grupo familiar del pensionado o afiliado que fallece, y tiene por finalidad proteger a los miembros de dicho grupo del posible desamparo al que se pueden enfrentar por razón de la muerte del causante, en tanto antes del deceso dependían económicamente de aquél. De esta manera, con la pensión de sobrevivientes se pretende garantizar a la familia del causante el acceso a los recursos necesarios para garantizarse una existencia digna y continuar con un nivel de vida similar al que poseían antes de su muerte.

Siguiendo esa senda, el hecho de que el demandante recibiera un canon arriendo por valor de \$500.000 por un local que tenía en su residencia o que incluso este en ocasiones desarrollara una actividad económica, no se traduce, como pretende hacer lo ver la recurrente, que lo que hacía la afiliada fallecida era una mera colaboración económica a su padre, en razón a que lo que demuestran los medios de convicción con que cuenta el plenario, es que era Liseth Katherine Peña Gaitán (q.e.p.d.) quien asumía en mayor proporción los gastos de hogar, es decir, el auxilio económico que hacía a su padre era cierto, constante y significativo, que si bien no implicaban una dependencia económica absoluta del demandante respecto de su hija, si lo convertía en indispensable para la congrua subsistencia de este, aspecto suficiente para considerar satisfecho el requisito exigido por la norma aplicable y, en tal sentido, se confirmará la sentencia en lo referente al otorgamiento del derecho pensional al demandante, resaltando que aspectos como el monto de la mesada, su fecha de reconocimiento y el valor del retroactivo pensional no fueron objeto de disenso.

Una vez realizada la liquidación del retroactivo pensional desde el 15 de febrero de 2017 al 30 de noviembre de 2022, conforme la actualización de la condena ordenada por el artículo 283 del C.G.P., arrojó como resultado la suma de **\$63.627.677**, el cual se seguirá causando hasta la fecha efectiva de su pago, razón por la que se modificará la sentencia en ese aspecto. PORVENIR S.A. está

autorizada para descontar del retroactivo los aportes con destino al SGSSS, tal como fue declarado en la sentencia de primera instancia.

DESDE	HASTA	#MES	MESADA CALCULADA	RETROACTIVO
15/02/2017	31/12/2017	11,5	\$ 737.717,00	\$ 8.483.746
1/01/2018	31/12/2018	13	\$ 781.242,00	\$ 10.156.146
1/01/2019	31/12/2020	13	\$ 828.116,00	\$ 10.765.508
1/01/2020	31/12/2020	13	\$ 877.803,00	\$ 11.411.439
1/01/2021	30/04/2021	13	\$ 908.526,00	\$ 11.810.838
1/01/2022	30/11/2022	11	\$ 1.000.000,00	\$ 11.000.000
TOTAL RETROACTIVO				\$ 63.627.677

Con relación a los intereses moratorios señalados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estos se generan una vez vence el plazo de 2 meses que por ley tiene la entidad administradora para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Esto de conformidad con el artículo 1º de la Ley 717 de 2001. Al respecto, ha dicho el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral que los intereses moratorios tienen naturaleza resarcitoria y no sancionatoria, por lo cual no dependen de la buena o mala fe del deudor, sino que son procedentes ante la circunstancia objetiva de mora en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales, ya sean completas o parte de ellas (CSJ SL2659-2021 y CSJ SL2843-2021).

En el caso de autos, la recurrente sostiene que los intereses son improcedentes porque la AFP negó el derecho pensional por aplicación minuciosa de la ley, ya que del estudio de los documentos aportados en la reclamación de la prestación, la entidad pudo establecer aspectos para negar el derecho, como que la acusante estaba afiliada al SGSS como cotizante sin beneficiarios, que el demandante estuvo afiliado a dicho sistema como cotizante hasta marzo de 2017, que al suscribirse el formulario de afiliación en la AFP en el 2010, la causante no incluyó a sus padres como beneficiarios; que la sociedad conyugal de los padres de la causante estaba vigente, lo que implicaba que existía obligación de alimentos entre ellos. Sin embargo, nótese que todos y cada uno de los aspectos señalados por la libelista, no riñen con el hecho de que la dependencia económica a la que se refiere la norma no debe ser absoluta, por tanto, que el actor no fue beneficiario en salud de su hija, que esta siete años antes de su deceso no lo hubiera incluido como su beneficiario en el sistema pensional, que este estuviera afiliado al régimen contributivo en salud y que la sociedad conyugal con su esposa no estuviera disuelta, no se traducían automáticamente en que no existía una subordinación económica parcial, de ahí que la entidad debió haber desplegado, como

correspondía, toda una investigación tendiente a verificar el entorno familiar y socioeconómico de la afiliada fallecida y de quien estaba reclamando la prestación, y no llegar al facilismo de señalar que los documentos no acreditaban la dependencia económica, pues tal como lo expone la togada, lo que pretendía la AFP era que dicha documental acreditara una dependencia absoluta del padre respecto de su hija fallecida, razón por la cual no existen razones de hecho o de derecho para revocar la condena que por concepto de intereses moratorios profirió la primera instancia. Menos aún, habrá de revocarse la condena en costas, pues la pasiva fue vencida en juicio.

Finalmente, en lo que respecta al derecho pensional frente a la señora YOLANDA GAITÁN PARRA, basta mencionar que está en su interrogatorio de parte reconoció que no dependía económicamente de su hija fallecida y, por el contrario, era ella quien aportaba económicamente para sufragar los gastos de los estudios de su hija menor Kelly Tatiana (Min. 47:30 – 1:18:50).

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será modificada. Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. por no haber prosperado su recurso de apelación, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 21 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, el sentido de **CONDENAR** a **PORVENIR** a pagar la suma de **\$63.627.677**, por concepto de retroactivo de la pensión de sobrevivientes liquidado entre 15 de febrero de 2017 al 3 de noviembre de 2022, el cual se seguirá causando hasta la fecha efectiva de su pago, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

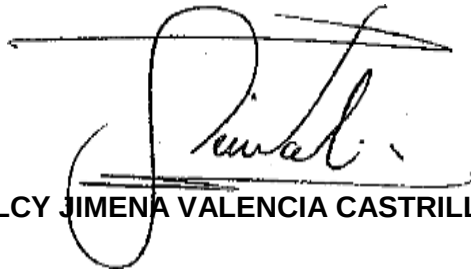
SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A.,

incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-009-2021-00434-01
DEMANDANTE:	HUGO DE JESÚS NARANJO MUNERA
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 28 de julio de 2022
JUZGADO:	Juzgado 2º Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, dos (02) de diciembre de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES en contra de la sentencia del 28 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta en lo que no fue objeto de apelación, dentro del proceso ordinario promovido por **HUGO DE JESÚS NARANJO MÚNERA** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-009-2021-00434-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado en el año 1995 con la AFP COLFONDOS S.A. y; en consecuencia, se ordene a las AFP del RAIS demandadas que trasladen a COLPENSIONES todos los valores que hubiesen recibido con motivo de la afiliación.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que, en febrero de 1995, estando afiliado en el otrora ISS, se trasladó al RAIS a través de **COLFONDOS S.A.**, pero que al momento de efectuarse la afiliación, no recibió información por parte del asesor en relación con las características del régimen que le estaba ofertando y las diferencias que tenía dicho régimen con respecto del RPM.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PROTECCIÓN S.A.²

La Administradora de Fondos de Pensiones se opuso a todas las pretensiones planteadas en su contra en el libelo de la demanda y argumentó que la afiliación al RAIS es plenamente válida y eficaz no existe justificación legal para que se declare la nulidad de la afiliación del demandante a dicho régimen, como tampoco existe vicio del consentimiento en la afiliación a Protección que conlleve a la nulidad, ni ninguna causal de ineficacia. Adicionalmente, que los aportes que hoy se encuentran acreditados en la cuenta de ahorro individual del actor harán parte del capital para financiar la prestación económica que se genere en el RAIS al cual hoy se encuentra válidamente afiliado y del que no puede trasladarse, ya que se encuentra dentro de la limitante de los últimos diez años para el cumplimiento de la edad de pensión establecido en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que fuera modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

Propone como excepciones de fondo: 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, innominada, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de

¹ Archivo 13 Carpeta 01 Expediente Digital

² Fs. 139-154 Archivo 02 Expediente Digital

buena fe, 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.

COLFONDOS S.A.³

La AFP se opuso a la totalidad de las pretensiones planteadas y argumentó que los agentes comerciales de la AFP., antes, durante y después de la afiliación del demandante, le brindaron de manera clara, concisa, pertinente y comprensible una asesoría completa e integral, en la que se le informó de las implicaciones del cambio de régimen pensional, ventajas, desventajas, diferencia de los regímenes pensionales (RAIS- RPM), que cubren los riesgos de vejez, invalidez y muerte, pero bajo reglas legales y principios financieros diferentes, derecho de retractación, las diferentes modalidades de pensión, la forma como se reconoce la pensión en el RAIS, que presenta sustancial diferencia como se reconoce en el RPM, qué es el bono pensional y demás características propias del RAIS.

Propone como excepciones de mérito: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, nadie puede ir en contra de sus propios actos.

COLPENSIONES⁴

La AFP del RPM se opuso a todas las pretensiones de la parte actora, fundamentando su postura en que no existe en el plenario prueba que demuestre vicios del consentimiento como el error, la fuerza o el dolo, por lo que vinculación al RAIS fue libre y voluntaria, pues el formulario de afiliación exigido para época de del traslado indica la manifestación de aceptar el traslado de régimen pensional de acuerdo a la información que le fuera ofrecida por el asesor comercial la AFP COLFONDOS S.A. respecto de los beneficios y ventajas de construir pensión en un fondo privado, voluntad que fue ratificada por el actor al aportar al RAIS durante más de 20 años.

³ Archivo 11 Carpeta 01 Expediente Digital

⁴ Archivo 16 Carpeta 01 Expediente Digital

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la constitución política), buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 28 de julio de 2022, declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por demandante del RPM al RAIS, efectuado el 26 de enero de 1995 a través de COLFONDOS S.A., por ende, se tendría como si dicho traslado nunca hubiera ocurrido; condenó a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración, comisiones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con todos sus frutos e intereses, en forma indexada, con cargo a sus propios recursos, discriminados con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC y aporte pagado; condenó a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES, aquellos valores que se hubieren generado en el período en el que el demandante estuvo afiliado dicha AFP, tales como gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora, comisiones, primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con todos sus frutos e intereses si los hubiere, en forma indexada, con cargo a sus propios recursos; condenó a COLPENSIONES, a recibir sin reparo alguno todos los emolumentos mencionados para efectos de reactivar válidamente la afiliación del demandante y proceder a efectuar los trámites administrativos pertinentes para poder ver reflejados los mencionados valores en la historia laboral con la respectiva imputación de pagos y; condenó en costas a PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A..

Como fundamentos de su decisión, el A quo señaló 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, por inversión probatoria, 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 al 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.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **COLPENSIONES**, interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia, que no se tuvo en cuenta el principio de relatividad jurídica, en el entendido que la entidad es ajena a los actos jurídicos celebrados entre el demandante y las AFP del RAIS demandadas, los cuales tienen efectos interpartes, por lo que COLPENSIONES no puede verse afectada, ni favorecida con la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ya que nada tuvo que ver con la decisión tomada por el actor y, por ello, no se puede condenar al fondo a que lo reciba nuevamente en el RPM, ya que con ello se afecta gravemente el equilibrio financiero de este régimen. Agregó, que en caso de confirmarse la decisión que debe recibir al actor en el RPM; se debe condenar a las AFP del RAIS que incumplió con su deber de información, a que le pague a COLPENSIONES todos los perjuicios que se generan para la entidad con la sentencia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

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, 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 lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por HUGO DE JESÚS NARANJO MUNERA al régimen de ahorro individual administrado por la AFP COLFONDOS S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CONSIDERACIONES

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.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la**

prudencia de quien sabe que ella tiene 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 lo que jurisprudencialmente se ha denominado 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, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.
(Subraya la Sala).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, independientemente de la expectativa pensional, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo lo elementos de juicio que reposan el plenario, no acreditó **COLFONDOS S.A.**, ni **PROTECCIÓN S.A.**, quienes tenían la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente al demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adocinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el

hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que el demandante firmó la solicitud de vinculación ante **COLFONDOS S.A.** (f. 2 archivo 12 ED), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente a la potencial afiliada todas las características del referido régimen pensional para que esta pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe el cuales son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto los formatos de afiliación suscritos por el demandante no fueron elaborados libremente por las AFP del RAIS demandadas, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que las entidades cumplieran con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió el demandante a **COLFONDOS S.A.**, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a ninguna AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que las llamadas a juicio

podían hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que les correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar, aunque no fue objeto de apelación, que del interrogatorio de parte absuelto por el demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de las demandadas, pues el actor fue claro al manifestar que la empresa en la que trabajaba llevó a las instalaciones un asesor de COLFONDOS, debido que con esa AFP tenían un convenio empresarial, pero que no recibió información respecto las características del RAIS, solo les indicaron que el ISS se iba a acabar y que ellos ofrecían una mejor pensión y que esta la podría recibir de forma anticipada. Además, que no tuvo la oportunidad de hacer preguntas específicas sobre el RAIS porque la charla que brindó el asesor fue grupal para todos los trabajadores de la empresa (Min. 21:16-37:30 archivo de audio y video 07 ED).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó el promotor de la acción y la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual del afiliado, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración que cobraron cada una de las AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculado el demandante, cuestión por la que habrá de confirmarse la sentencia en ese aspecto.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

“(...) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los

gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (...)

Conforme con lo anterior, no encuentra la Sala desacertada la decisión de la A quo de ordenar a las AFP del RAIS trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual del actor junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración e incluso con los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y que además todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por las AFP, deber ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que el accionante estuvo afiliado a cada una de las administradoras del RAIS, pues así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021, con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, cuestión por la que habrá de confirmarse la sentencia en este sentido.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente al demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia del promotor de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] *las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema*».

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que “En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto

legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] *más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas*».

Dilucidado lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución de la demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobraron las AFP del RAIS a título de gastos de administración, y demás emolumentos incluidos en su cuenta, razón por la que se confirmará la decisión cuestionada en este sentido. Sin embargo, atendiendo los argumentos de la alzada, ha de resaltarse que la AFP del RPM está facultada para adelantar las acciones que considere pertinentes en contra de las AFP del RAIS aquí demandadas, si considera que por acción u omisión en relación con el traslado de régimen pensional del señor HUGO DE JESÚS NARANJO MUNERA se le ha causado un perjuicio, pues en esta instancia judicial no puede la Sala hacer un pronunciamiento al respecto, como quiera que en la oportunidad procesal correspondiente, esto es, la contestación de la demanda, COLPENSIONES no elevó pretensión alguna en ese sentido, por lo que declararse un daño y ordenar su resarcimiento en este estadio procesal, sería vulnerar el derecho de defensa y contradicción que le asiste a **COLFONDOS S.A.** y a **PROTECCIÓN S.A.**

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el

carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES por no haber prosperado su recurso de apelación, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

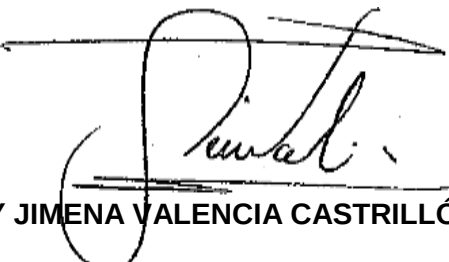
RESUELVE:

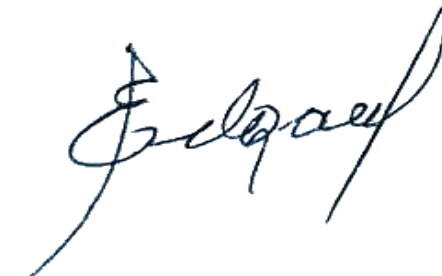
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 28 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-010-2018-00755-01
DEMANDANTE:	RUTH GALINDO SANDOVAL
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 22 de julio de 2022
JUZGADO:	Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional
DECISIÓN:	REVOCA

Hoy, dos (02) de diciembre de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la parte activa contra la sentencia del 22 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **RUTH GALINDO SANDOVAL** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-010-2018-00755-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare la nulidad de la afiliación al RAIS con PORVENIR S.A.; como consecuencia de ello, se condene a Colpensiones a recibirla como afiliada cotizante; se condene a PORVENIR S.A. a liberarla de sus

¹ Folios 30 a 50 archivo 001 del Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

bases de datos y devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado y hacer el respectivo traslado de sus cotizaciones a Colpensiones; se condene a las demandadas a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que, estando afiliada en el RPM, en el mes de julio de 2000, se trasladó al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A., puesto que el asesor de la entidad le manifestó que el ISS sería liquidado, circunstancia que pondría en riesgo sus aportes, aunado a que en el nuevo régimen, su pensión sería de mayor valor, la cual podría adquirir a una edad más temprana, empero, no le indicó los riesgos que tendría al trasladarse y no le suministró información para tomar una decisión objetiva. Que solicitó su traslado a Colpensiones y la nulidad de la afiliación ante la AFP Porvenir S.A., empero, dichos pedimentos le fueron despachados de manera desfavorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES²

La demandada COLPENSIONES se opuso a las pretensiones invocadas en su contra fundamentando que el traslado efectuado por el demandante tiene plena validez, aunado a que la afirmación de vicio del consentimiento acaecida en el acto de afiliación debe ser probada en el transcurso del trámite del proceso, y solo hasta que sea declarado por el Juez de la causa, le asistiría a Colpensiones la obligación de recibir y activar su afiliación sin solución de continuidad.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Prescripción y caducidad, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir y declaratoria de otras excepciones.

PORVENIR S.A.³

La Administradora del **RAIS** se opuso a todas las pretensiones de la acción, indicando en su defensa que la afiliación de la parte demandante fue producto de

² Fls. 59 a 63 archivo 001 del Expediente Digital

³ Fls. 106 a 128 archivo 001 del Expediente Digital

una decisión libre de presiones o engaños, tal como se apreciaba en la solicitud de vinculación -documento público- en el que se observa la declaración escrita del año 2012, a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y la genérica.

SKANDIA S.A.⁴

La Administradora de Fondos de Pensiones no se opuso ni se allanó a las pretensiones de la demanda, aduciendo que las mismas iban dirigidas a una persona jurídica distinta a la sociedad.

Propone como excepciones de fondo: Prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, pago y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 22 de julio de 2022, declaró probada la excepción de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación propuesta por SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A., declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por AFP PORVENIR S.A. y la excepción de inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir propuesta por COLPENSIONES, en consecuencia, absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en la demanda y condenó en costas a la actora.

Como fundamentos de su decisión, el A quo señaló, que el traslado efectuado por la actora al RAIS se llevó a cabo con la AFP Pensionar hoy Skandia S.A. y no con la AFP Porvenir S.A., como así se adujo en la demanda, de manera que si bien en el proceso no existe prueba de la información que le suministró a la activa la AFP Porvenir, lo cierto es que no es procedente declarar la ineficacia del traslado perseguida por la activa, en virtud del principio de congruencia de la sentencia, en la medida que en la demanda no se formularon pretensiones en contra de Skandia

⁴ Fls. 156 a 161 archivo 001 del Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

S.A., lo cual tampoco puede efectuarse por facultad *ultra y extra petita*, pues tampoco se plantearon hechos en donde se involucrara a Skandia S.A., quien además, tampoco fue demandada en el proceso, pues tal Administradora hace parte del trámite, por integración del contradictorio que dispuso el Juzgado.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDANTE** interpuso recurso de alzada argumentando que el control de legalidad de la demanda radica en el juzgador, la cual en efecto fue desplegada por el Juzgado de Conocimiento con base en una petición elevada por la parte activa, adjuntando la reclamación administrativa elevada ante Skandia y el formulario de afiliación, pues aquel procedió a efectuar la integración del contradictorio con dicha Administradora de Pensiones. En ese orden, dijo que Skandia procedió a contestar la demanda, indicando que le brindó la debida información a la demandante de manera verbal, porque no era obligatorio en su momento dejar documentada la misma; de suerte que atendiendo la figura del litis consorcio necesario y el principio de la primacía de la realidad sobre las formas previsto en el artículo 53 de la CP, no se puede desatar el asunto de manera desfavorable a la parte activa por una circunstancia de forma. Añadió que han existido casos en los cuales Jueces y Magistrados, entendiendo la naturaleza del derecho laboral, declararon la ineficacia de traslado, independientemente del Fondo al que se hayan vinculado los afiliados, quienes en la actualidad ya se encuentran vinculados a Colpensiones, por tanto, el caso debe ser resuelto de la misma manera, en virtud del derecho a la igualdad.

Señaló que Old Mutual pudo interrogar al demandante e incluso la señora Juez le formuló preguntas sobre la vinculación inicial, de suerte que desde la integración del contradictorio las falencias de la demanda se subsanaron en su totalidad y se pudieron evidenciar las circunstancias de modo, tiempo y lugar del traslado al RAIS, así como las circunstancias en que tuvo lugar el traslado horizontal. Adujo que en cuanto a la consonancia de los hechos y pretensiones, existe una interpretación incorrecta, porque en el caso se pidió la ineficacia del traslado al RAIS que efectuó la actora, acotando que la sociedad con la que se llevó a cabo esa vinculación como se anotó, se integró a la litis, por tanto, no puede concluirse que no se guarda la consonancia, ya que una sentencia favorable no escapa de la esfera de lo pedido en el proceso. Concluyendo que le son aplicables a la parte activa la multiplicidad de fallos de la Corte Suprema de Justicia que versan sobre la ineficacia del traslado y el deber de información.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

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, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, 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 ineficacia de la afiliación realizada por RUTH GALINDO SANDOVAL al régimen de ahorro individual a través de la AFP PENSIONAR hoy SKANDIA, junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CONSIDERACIONES

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.

En el presente asunto, la operadora judicial de primer grado consideró que debido a que en las pretensiones de la demanda se hacía alusión a: **“DECLÁRESE**

LA NULIDAD de la afiliación de la señora **RUTH GALINDO SANDOVAL**, a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS (sic) PORVENIR S.A.**, el 26 de julio de 1995, por medio de la cual se trasladó del régimen solidario de prima media con prestación definida administrado por el **INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES** hoy la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – “COLPENSIONES”** al régimen de ahorro individual”, y que no se indicó en los hechos de la demanda que el traslado inicial en realidad tuvo lugar con la AFP Pensionar hoy Skandia, debía emitir una sentencia absolutoria, pues se encontraba atada a la literalidad de la petición, lo cual además, le impedía incluso hacer uso de las facultades *ultra y extra petita*.

Ahora, se observa que en efecto existe un error en el acápite de pretensiones de la demanda, como quiera que la parte actora solicitó la nulidad de su afiliación a la AFP Porvenir S.A. por medo de la cual se trasladó al RAIS. Asimismo, se alude en el acápite de hechos que la actora estando afiliada al otrora ISS, se trasladó a la AFP Porvenir S.A. en el mes de julio de 2000, sin hacer mención a la AFP Pensionar hoy Skandia S.A. Sin embargo, considera esta Sala de Decisión que ese lapsus en la demanda bajo ninguna circunstancia impedía que se analizara de fondo el asunto, en relación con esta última Administradora de Fondo de Pensiones, pues a petición de la parte activa obrante a folios 77 a 83 archivo 001 del expediente digital, el Juzgado de Conocimiento procedió a integrar el contradictorio con Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. hoy Skandia S.A. (fs. 90 a 92 archivo 001 del expediente digital), quien tal y como lo adujo la parte actora en su alzada, procedió a dar contestación en la demanda, conforme se observa de los folios 156 a 160 archivo 001 del expediente digital, en la cual si bien indicó que no le costaban los hechos de la demanda y no se opuso ni se allanó a las pretensiones, lo cierto es que sí procedió a formular excepciones de mérito, entre las cuales se encuentra cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, sustentada en la afiliación de la accionante al RAIS, especialmente con la sociedad, cuenta con plena validez, al llevarse de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias, aunado a que en el acápite de hechos y razones de la defensa, refirió que brindó información a la demandante al momento de su afiliación, por personal plenamente capacitado, que conocía el producto, el funcionamiento de las AFP y de las diferencias en las posibles mesadas pensionales.

Por tanto, al encontrarse vinculada la AFP con la que inicialmente la actora realizó su traslado al RAIS, misma que tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción, e incluso participar del interrogatorio de parte que le fue

formulado a la aquí demandante, es claro que el Juez debió interpretar la demanda, para definir si la vinculación de la parte actora a la AFP Pensionar hoy Skandia era ineficaz, lo cual no desconoce el principio de consonancia, como erradamente lo concluyó el *A quo*, puesto que al margen de la AFP a la cual se afilió inicialmente la convocante, del texto integral de la demanda, es claro que esta pretende la ineficacia del traslado al RAIS con base en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, relativa al deber de información.

Debe resaltar este Cuerpo Colegiado que la *A quo* dentro del estudio del caso únicamente dirigió su análisis a los hechos y pretensiones de la demanda, pasando por alto que la causa petendi está integrada por todo el libelo introductorio y además desconoció que los Jueces gozan de la facultad y el deber de interpretar las demandas, lo cual ha sido justificado como un medio para hacer prevalecer el derecho sustancial sobre las formalidades del proceso, el derecho de los ciudadanos a acceder a la administración de justicia, que lleva implícito el derecho a interponer acciones en defensa de los derechos que consideran les están siendo vulnerados, correspondiendo al fallador determinar dentro de la providencia que pone fin al proceso, si en efecto el promotor de la acción goza o no de los derechos que reclama y si es obligación de las personas llamadas a juicio reconocer los mismos.

No se puede olvidar que el ordenamiento jurídico se rige entre otros, por el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, consagrado en el artículo 228 de la C.P., el cual contempla que en las actuaciones de la administración de justicia prevalecerá el primero. En este caso, era un deber de la *A quo* analizar el escrito de demanda como un todo y la posición asumida por la demandada y la vinculada al contestar el libelo introductorio, a efectos de desentrañar que con esta acción laboral si se está buscando que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por la señora RUTH GALINDO SANDOVAL en el año 1996, aspecto sobre el cual debía tener claridad el Juzgado desde el mismo momento en que la parte actora elevó la solicitud de integración del contradictorio, razón por la cual la decisión de fondo tomada por la falladora de instancia es cuando menos improcedente.

Y es que nótese el craso error que cometió la *A quo* dentro del análisis que hizo de este asunto, que existe una clara contradicción entre la parte considerativa y la parte resolutive de la sentencia, pues su tesis se basó en que no existían pretensiones ni hechos relacionados con la AFP Pensionar hoy Skandia S.A., que

permitieran estudiar incluso con el uso de las facultades *ultra y extra petita*, pero resolvió absolver a las demandadas de las pretensiones de la actora, es decir, absolvió de unas pretensiones que, a su juicio, eran inexistentes.

En ese sentido, considera la Sala que le asiste razón a la recurrente en cuanto a que contrario a lo considerado por la A quo, en este asunto existen todos los elementos que habilitan al operador judicial para que analice si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por RUTH GALINDO SANDOVAL al régimen de ahorro individual administrado por la AFP SKANDIA, tal como quedó planteado desde el problema jurídico.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene 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 lo que jurisprudencialmente se ha denominado 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, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

(Subraya la Sala).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan el plenario, no acreditó **PENSIONAR** hoy **SKANDIA**, quien tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente a la demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de *“afirmaciones o negaciones indefinidas”*, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que la afiliada acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el

deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó la solicitud de vinculación ante la AFP Pensionar hoy **SKANDIA** (f. 175 Archivo 001 ED) y posteriormente a la **AFP PORVENIR S.A.** (folio 129 archivo 001 ED), **únicas pruebas acercadas en relación con el acto de la afiliación al RAIS,** no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de la Administradora poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que este último pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto los formularios de afiliación suscritos por la demandante no fueron elaborados libremente por las AFP del RAIS demandadas, sino que correspondían a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que las entidades cumplieran con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la demandante a la AFP Pensionar hoy **SKANDIA S.A.**, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a ninguna AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que las llamadas a juicio podían hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que les correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues fue clara en indicar que lo único que le dijo el asesor de Old Mutual era que el ISS se iba a

liquidar, aunado a que su pensión sería más alta, la cual podría ser anticipada sin ninguna limitación, que además, si no reunía las condiciones para pensionarse podía solicitar la devolución de sus aportes y que la pensión sería heredable sin límite alguno; sin embargo, brilla por su ausencia prueba de que se le explicaron las condiciones propias del RAIS que debía reunir para poder acceder al derecho pensional, por lo que de esas características que de dicho régimen se le pusieron de presente, no podría tenerse por cumplido el deber de información (Min. 21:27-40:01 archivo de audio y video 20 ED).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, no puede llegar a conclusión diferente la Sala sino que se debe declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la señora RUTH GALINDO SANDOVAL al RAIS a través de la AFP SKANDIA S.A. y, consecuentemente, habrá que ordenársele a esta última que remita con destino a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los rendimientos, con todos sus frutos e intereses y las demás sumas cobradas a título de comisiones y/o gastos de administración, estos con cargo a sus propios recursos.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que esta se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

“(…) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (…)”

Conforme con lo anterior, SKANDIA deberá trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos

financieros, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima; en igual sentido, la AFP PORVENIR S.A., a la cual se afilió la activa en el año 2000, deberá trasladar a COLPENSIONES, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima, que descontó mientras la activa se vinculó a dicha sociedad. Todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por las AFP deben ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliada en el RAIS. Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, razón por la cual se revocará la sentencia apelada.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente a la demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia de la promotora de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] *las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema*».

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que “En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] *más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo*

la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas».

Dilucidado lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución de la demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por la demandante.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será revocada. Costas de ambas instancias a cargo de las demandadas, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una. Las costas de primera instancia deberán ser liquidadas por el Juzgado de conocimiento.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 22 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **DECLARAR** la ineficacia de la afiliación al RAIS efectuada por la señora **RUTH GALINDO SANDOVAL** a través de la **AFP PENSIONAR** hoy **SKANDIA**, al igual que del traslado horizontal efectuado por el convocante a la **AFP PORVENIR S.A.**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a **SKANDIA** a trasladar a **COLPENSIONES** todo el saldo de la cuenta de ahorro individual de la señora **RUTH GALINDO SANDOVAL** incluyendo aportes obligatorios, sus rendimientos, aportes voluntarios y bono pensional si existieren y en general todas las sumas que haya recibido que sirvan para financiar la pensión, como también a reintegrar los gastos de administración, las primas de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión. En igual sentido, condenar a **PORVENIR S.A.** a reintegrar a **COLPENSIONES** los gastos de administración, las primas de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión, descontados a la demandante durante su vinculación a dicha sociedad. Estos recursos deben ser devueltos debidamente indexados a la fecha de traslado y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR que para todos los efectos la señora **RUTH GALINDO SANDOVAL** siempre permaneció en el RPM y, en consecuencia, **COLPENSIONES** debe activar la afiliación sin solución de continuidad, recibir los recursos que debe transferir **SKANDIA** y **PORVENIR S.A.** y actualizar la historia laboral de la demandante.

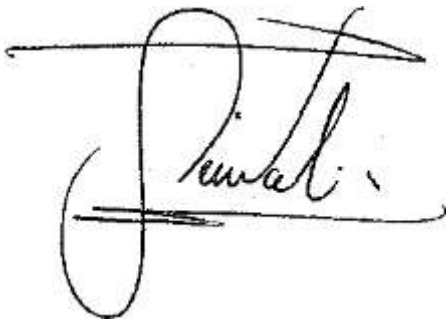
CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

QUINTO: COSTAS de ambas instancias a cargo de las demandadas, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una. Las costas de primera instancia

deberán ser liquidadas por el Juzgado de conocimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-023-2022-00113-01
DEMANDANTE:	BERNEL ALFREDO VARGAS SUÁREZ
DEMANDADO:	UGPP
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 18 de octubre de 2022
JUZGADO:	Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Pensión de jubilación convencional
DECISIÓN:	MODIFICA

Hoy, dos (02) de diciembre de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación formulados por ambas partes, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de la UGPP frente a la sentencia del 18 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **BERNEL ALFREDO VARGAS SUÁREZ** contra la **UGPP**, con radicado No. **11001-31-05-023-2022-00113-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se condene a la demandada a reconocer y pagar a su favor la pensión de jubilación convencional desde el 6 de junio de 2013, de conformidad con lo previsto en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social el 31 de octubre de 2001, liquidada teniendo en cuenta el 100% del promedio mensual de lo percibido durante los últimos 3 años de servicio, por haber causado la prestación entre el 1º de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2016, para lo cual ha de tenerse en cuenta la diferencia entre la prestación perseguida y la que le fue reconocida por Colpensiones; se condene a los intereses moratorios, la bonificación de que trata el artículo 103 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 31 de octubre de 2001, la indexación, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que, trabajó con el ISS del 22 de febrero de 1.979 al 25 de junio de 2003, ostentando la calidad de trabajador oficial. Adujo que nació el 6 de junio de 1958 y cumplió 55 años el mismo día y mes del año 2013. Que durante los últimos 3 años de servicios percibió asignación básica mensual, incremento de servicios, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de servicios, reconocimiento por servicios, prima de vacaciones, valor de trabajo nocturno, suplementario y en horas extras, valor del trabajo en días dominicales y feriados. Agregó que el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo del ISS previó la pensión de jubilación, siendo beneficiario de tal texto convencional en virtud de su artículo 3º. Suma a ello que, el artículo 103 de la Convención Colectiva de Trabajo establece el derecho para el reconocimiento y pago de la bonificación, el cual se causa en el momento del reconocimiento de la pensión de jubilación. Señaló que el 12 de junio de 2013 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual le fue reconocida mediante la Resolución GNR 288285 del 31 de octubre de 2012, de conformidad con lo señalado en la Ley 33 de 1.985, a partir del 6 de junio de 2013 en cuantía inicial de \$1.561.666, liquidada con el promedio de los últimos 10 años y una tasa del 75%. Que el 22 de abril de 2021, radicó ante la UGPP la solicitud de

¹ Folios 2 a 14 archivo 01 del Expediente Digital

reconocimiento pensional, la cual le fue resuelta mediante la Resolución RDP 021446 del 23 de agosto de 2021, negando el reconocimiento de la prestación, determinación que reiteró en Resolución RDP 032374 del 26 de noviembre de 2021.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

UGPP²

La demandada UGPP se opuso a las pretensiones invocadas en su contra fundamentando que el actor no acreditó el requisito de la edad establecido en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo en el término de vigencia de la misma, esto es, para el caso en concreto, cumplir los 55 años de edad antes o hasta el 31 de octubre de 2004.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de la Obligación y prescripción de las mesadas.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 18 de octubre de 2022, declaró que el demandante tiene derecho a la pensión prevista en el artículo 89 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social el 31 de octubre de 2001, desde el 6 de junio de 2013, en cuantía inicial de \$2.494.564, la cual tiene carácter compartido con la pensión legal de vejez reconocida por Colpensiones, a partir del 6 de junio de 2013, en cuantía inicial de \$1.561.666; condenó a la UGPP a reconocer a favor del actor la pensión de jubilación convencional, a partir del 6 de junio de 2013, en cuantía inicial de \$2.494.564, junto con los reajustes legales y dos mesadas adicionales; condenó a la encartada a pagar a favor del actor, la pensión convencional, desde el 28 de abril de 2018, únicamente en el mayor valor de las mesadas, que resulte entre esta prestación y la pensión de vejez reconocida por Colpensiones, junto con el valor completo de la mesada 14, las cuales deben reconocerse de manera indexada, de cuyo pago se autoriza realizar los descuentos por aportes a salud; absolvió a la encartada de las demás pretensiones y declaró parcialmente probada la

² Folios 2 a 14 Archivo 06 del Expediente Digital

excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 28 de abril de 2018 y no probada la excepción de inexistencia de la obligación; finalmente, condenó en costas a la UGPP.

Como fundamentos de su decisión, el A quo señaló, que el actor demostró que prestó sus servicios a favor del ISS en calidad de trabajador oficial por más de 20 años, como lo exige la norma extralegal, aunado a que el 3 de junio de 2013 cumplió 55 años, de manera que tiene derecho a la pensión de jubilación reclamada, ello, desde el año 1999 cuando completó el tiempo mínimo de servicios, toda vez que conforme a lo definido por la Corte Constitucional la edad prevista en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social, constituye un requisito de exigibilidad y no de causación. Agregó que el texto Convencional fue pactado antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005, y por ende debe mantener su vigencia por el término inicialmente pactado, el cual, en el caso del artículo 98 convencional, se extiende hasta el año 2017, como así lo estableció la Corte Suprema de Justicia, por tanto, ha de ser procedente la prestación reclamada en un 100% del promedio de lo devengado durante los últimos 3 años de servicios y por 14 mesadas anuales. Señaló que la pensión de jubilación es compatible con la pensión de vejez que le fue reconocida al demandante por parte de Colpensiones, estando a cargo de la demandada únicamente el mayor valor. Negó los intereses moratorios reclamados, por cuanto la pensión reconocida es de carácter extralegal, e igualmente, dijo que no es procedente el reconocimiento de la bonificación perseguida, en tanto la UGPP únicamente tiene a cargo el reconocimiento y pago de derechos pensionales que radicaban en cabeza del ISS como patrono.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDANTE** interpuso recurso de alzada argumentando que ante el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional es procedente el pago de la bonificación prevista en el artículo 103 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social, a partir del año 2018, dado que desde dicha data surgió su derecho pensional.

Por su parte, la **DEMANDADA UGPP**, formuló recurso de apelación aduciendo en síntesis como motivo de disidencia que, no se comparte el criterio de la Corte Suprema de Justicia aplicado por el Juzgado de Conocimiento, toda vez que se contradice con la interpretación dada por la máxima autoridad que salvaguarda la Constitución, que se expone en las sentencias C-168 de 1995, C-189 de 2002, C-314 de 2004, SU 897 de 2012, SU 555 de 2014 y la SU 86 de 2018, acotando que particularmente en la sentencia SU 897 de 2012, la Corte Constitucional definió la vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social, frente a los servidores que pasaron a hacer parte de las ESES en calidad de empleados públicos, indicando que el texto convencional estuvo vigente por el tiempo acordado entre las partes, y hasta el 31 de octubre de 2004; sin embargo, ello no fue tenido en cuenta por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, aun cuando la vigencia del texto convencional culminó con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005, y es por ello que el actor debió cumplir la edad de la pensión prevista en su texto, que sí constituye un requisito de exigibilidad, hasta el 31 de octubre de 2004, para hacerse merecedor de la prestación. Concluyendo que la sentencia debe ser revocada en su totalidad, para en su lugar absolver a la entidad llamada a la acción.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

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 consonancia con los reparos invocados en la alzada, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de la UGPP, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se

permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si las estipulaciones establecidas en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridad permanecieron vigentes para el caso del actor, solo hasta el 31 de octubre de 2004, conforme a la sentencia SU 897 de 2012. En caso contrario, determinar si le asiste derecho al demandante al reconocimiento de la pensión de jubilación establecida en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo; e igualmente, si ha de impartirse condena a su favor por concepto de bonificación convencional.

CONSIDERACIONES

No es objeto de discusión que el actor comenzó a laborar en el ISS desde el 22 de febrero de 1979 hasta el 25 de junio de 2003, en el cargo de Auxiliar de servicios asistenciales, relación laboral que se prolongó hasta esta última data, dado que por efecto de la escisión del ISS y la creación de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, fue vinculado sin solución de continuidad al cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales, en calidad de empleado público, desde el 26 de junio de 2003 hasta el 8 de mayo de 2008 (folios 26 a 27 archivo 01 del expediente digital); que la Convención Colectiva suscrita entre “*SINTRASEGURIDAD SOCIAL*” y el Instituto de Seguros Sociales, allegada al expediente con la respectiva constancia de depósito, establece en el artículo 98 la pensión de jubilación, de la siguiente manera: “*El Trabajador oficial que cumpla veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio percibido en el período que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales (...)*” (fol. 133 archivo 01 del expediente digital).

Puestas así las cosas, esta Sala de Decisión se aviene al criterio fijado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en derredor a casos de similares contornos facticos y jurídicos contra la misma entidad aquí demandada en la que se plantea los alcances de lo dispuesto en el artículo 98 de la Convención Colectiva suscrita entre el Sindicato “*SINTRASEGURIDAD SOCIAL*” y el Instituto de Seguros Sociales, así como también la incidencia que implicó el cambio de naturaleza jurídica del cargo, esto es, de ser trabajador oficial a empleador público.

Es así que, la alta Corporación desde la sentencia CSJ SL3635-2020, asumió una nueva postura sobre los efectos de la vigencia de las convenciones colectivas de trabajo, a la luz del Acto Legislativo 001 de 2005, para concluir en lo que comporta a la vigencia de la pensión de jubilación contemplada en el artículo 98 de la CCT 2001-2004, celebrada entre el liquidado ISS y su sindicato, que la misma se extendió hasta el 2017, bajo el entendido de que ello atiende al término inicialmente pactado por las partes, como así se puede advertir del aparte que se cita a continuación:

“En consecuencia, a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005 la referida cláusula convencional venía rigiendo y, de acuerdo con el plazo inicialmente pactado entre las partes, tenía vigencia hasta el año 2017. Dicho de otro modo, en armonía con los postulados de la enmienda constitucional, las partes acordaron darle al artículo 98 de la convención colectiva de trabajo mayor estabilidad en el tiempo y, de esa forma, fijaron derechos adquiridos frente a los compromisos pensionales pactados, por los menos, durante su plazo de vigencia”.

De acuerdo con ello, la Alta Corporación estableció que las reglas pensionales de carácter convencional suscritas antes de la expedición del Acto Legislativo 001 de 2005, mantendrán su eficacia por el término inicialmente pactado, aun cuando este sea posterior al 31 de julio de 2010, de manera que para el caso de la regla pensional contemplada en el artículo 98 de la CCT 2001-2004, esta se extendió hasta el año 2017.

Empero, tal regla hermenéutica no resulta aplicable en aquellos casos en los que como el aquí estudiado, los trabajadores oficiales del ISS, que producto de su escisión, migraron a las ESE, y en tal virtud su calidad jurídica mutó a la de empleado público, en la medida que solamente pueden beneficiarse de la CCT mientras ostentaron la calidad de trabajadores oficiales al servicio del ISS. Así lo expresó la Alta Corporación en la SL040 de 2018:

“En igual sentido, la Corte ha determinado que los trabajadores oficiales del Instituto de Seguros Sociales, incorporados como empleados públicos a las empresas sociales del Estado, podían adquirir la pensión de jubilación establecida en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo, si habían consolidado ese derecho mientras tenían la condición de trabajadores oficiales, por tratarse de derechos adquiridos conforme a disposiciones vigentes. (Ver, entre otras, las sentencias CSJ SL644-2013 y CSJ SL803-2013).

“Esa misma conclusión se ha construido desde el punto de vista fáctico, teniendo en cuenta que el artículo 98 de la convención colectiva de trabajo, razonable y objetivamente entendido, obliga a que el respectivo servidor cumpla los requisitos de edad y tiempo de servicios mientras mantiene la

naturaleza jurídica de trabajador oficial (Ver CSJ SL888-2013 y CSJ SL713-2013).

Aspecto que fue objeto de unificación jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional en sentencia SU897 de 2012, en la que trae a colación lo ya dispuesto en la sentencia C-314 de 2004 relativo al artículo 16 del Decreto 750 de 2003 (norma que previó el cambio de trabajador oficial a empleado público de las ESEs que se crearon bajo la extinción del ISS), en la que respecto a los beneficios convencionales precisó que se respetaran los derechos adquiridos de la Convención Colectiva mientras la misma este vigente, concluyendo la Corte Constitucional en la SU897 de 2012 en el acápite de *“la imposibilidad de que los empleados públicos sean beneficiarios de las convenciones o pactos colectivos”*, que:

*“la convención celebrada entre el ISS y sus trabajadores oficiales pertenecientes a la vicepresidencia de salud estuvo vigente hasta el 31 de octubre de 2004, no obstante haber desaparecido el ISS en el 2003 por virtud del tantas veces mencionado decreto ley 750 de 2003.
(...)”*

- 1) *La desaparición de una de las partes de la relación laboral –el empleador– impide que la convención colectiva se prorrogue respecto de quienes en el pasado fueron trabajadores en aquella relación laboral. En efecto, el cambio de empleador elimina una de las partes que celebraron la convención colectiva y, como es lógico, cualquier renovación de beneficios convencionales debería tener como presupuesto la existencia de quien se compromete a proporcionarlos, esto es, el nuevo empleador. No resulta acorde con la filosofía del derecho de negociación colectiva que se extiendan indefinidamente –con base en una supuesta renovación automática– los beneficios convencionales de una relación laboral que dejó de existir”.*

En ese orden, para que el actor se haga merecedor de la pensión establecida en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo, requiere, al igual como se analizan en los casos particulares de la sentencia SU897 de 2012, adquirir o causar los 20 años de servicios en calidad de trabajador oficial hasta antes del 31 de octubre de 2004, sin que sea procedente tener en cuenta el tiempo laborado como empleador público, ya que ello equivaldría desconocer las sentencias de unificación proferidas por la Corte Constitucional, como la SU897 de 2012 y SU086 de 2018, mismas que de manera categórica señalan que permitir que un empleado público se beneficie de lo dispuesto en la Convención Colectiva, iría en contravía del principio de igualdad frente a quien teniendo la calidad de empleado público no puede beneficiarse de prerrogativas convencionales.

Bajo ese horizonte, encuentra la Sala que ningún yerro cometió el Juzgado de Conocimiento al reconocer la prestación de jubilación convencional a favor del actor, pues si bien este pasó de ser trabajador oficial del ISS a empleado público de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, desde el 26 de junio de 2003, lo cierto es que a tal data ya contaba con más de 20 años de servicios en calidad de trabajador oficial, dado venía ejecutando su labor como tal a favor del ISS desde el 22 de febrero de 1979, siendo diáfano concluir que a la data en que comenzó a laborar para la ESE ya había consolidado el derecho pensional, pese a que cumplió la edad de 55 años exigida por el texto convencional hasta el 6 de junio de 2013, conforme emana de la copia de su cédula de ciudadanía (folio 23 archivo 01 del expediente digital), como quiera que conforme a lo definido en la sentencia CSJ SL3343-2020, el requisito de edad contenido en el artículo 98 del CCT 2001-2004, representa una condición de exigibilidad de la prestación pensional y no de causación.

Puestas así las cosas, le asiste razón al Juzgado de Conocimiento en punto a que se debe reconocer el derecho prestacional perseguido, el cual se consolidó el 2 de febrero de 1.999 cuando el actor cumplió los 20 años de servicios, y cuya fecha de disfrute corresponde al 6 de junio de 2013, como data en la cual el convocante llegó a la edad de 55 años, misma que es compatible con la pensión de vejez que reconoció a este Colpensiones mediante la Resolución GNR288285 del 31 de octubre de 2013, desde el 6 de junio de 2013 en valor de \$1.561.666 (folios 60 a 66 archivo 01 del expediente digital), siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor si lo hubiere.

Al punto, cumple relieves lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL5573 del 5 de diciembre de 2018, en la que apuntala que: *“De otro lado, no es de recibo el argumento de la recurrente, según el cual la afiliación al Instituto de Seguros Sociales trasladó cualquier obligación de otorgar la pensión extralegal, como quiera que no consta nada sobre la pensión de vejez reconocida al accionante. En este proceso, solo se debatió la pensión de jubilación convencional. Ahora, si tal prestación fuera reconocida, el efecto de compatibilidad para prestaciones extralegales, opera en virtud de la ley, en los términos del Acuerdo 29 de 1985”*.

A ese respecto, vale acotar que el artículo 98 de la CCT establece que: *“No obstante lo anterior, cuando hubiere lugar a la acumulación de las pensiones de*

jubilación y de vejez, por ningún motivo podrá recibirse en conjunto, por uno y otro concepto, más del ciento por ciento (100%) del promedio a que se refiere el presente artículo. Por consiguiente, en dicho caso el monto de la pensión de jubilación será equivalente a la diferencia entre el referido porcentaje y el valor de la pensión de vejez”.

MONTO PENSIONAL

Así pues, como la pensión de jubilación se hizo exigible en el año 2013, le es aplicable al actor la segunda regla prevista en el artículo 98 de la CCT, esto es, con un monto de la pensión correspondiente al 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio.

FACTORES PARA LIQUIDAR LA PENSIÓN

Para abordar este ítem, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL3343-2020, de manera específica liquidó una prestación similar a la que concita la atención de la Sala en esta oportunidad, y estableció que, de conformidad con el párrafo 5° del artículo 98 convencional:

“Para estos efectos se tendrán en cuenta los siguientes factores de remuneración:

- a. Asignación básica mensual*
- b. Prima de servicios y vacaciones*
- c. Auxilio de alimentación y transporte*
- d. Valor trabajo nocturno, suplementario y en horas extras*
- e. Valor del trabajo en días dominicales y feriados”.*

Ahora bien, como el demandante trabajó para el otrora ISS hasta el 25 de junio de 2003, y la prestación se hizo exigible el 6 de junio de 2013, se actualizará el valor promedio del salario devengado, pues entre la finalización del contrato y la exigibilidad de la pensión transcurrieron más de 3 años, en los cuales la moneda perdió su valor adquisitivo.

Así las cosas, como a folios 30 a 58 archivo 01 del expediente digital obra documental en donde se reflejan los conceptos de salario básico, prima de vacaciones, primas de servicios, auxilio de alimentación y de transporte, trabajo nocturno y dominicales, una vez efectuados los cálculos matemáticos de rigor, hay lugar a tener como salario promedio percibido en los últimos 3

años, el valor de \$1.288.937, mismo que al ser debidamente indexado al año 2013, equivale a la suma de \$2.018.674, al cual debe ascender la mesada pensional desde el 6 de junio de 2013, en razón a que el monto es el 100 % del promedio de lo percibido, que debe pagarse por 14 mesadas al año, dado que la prestación se causó antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005.

Por manera que, en virtud del grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de la llamada a la acción, se habrá de modificar la decisión opugnada en el valor anotado, no sin antes recordar que a cargo de la encartada únicamente correrá el mayor valor que resulte entre la pensión de jubilación y la pensión de vejez reconocida por el ISS, que se *itera*, lo fue de \$1.561.666.

Ahora bien, como la UGPP propuso la excepción de prescripción (fl. 13 archivo 06), se deberá declarar probada parcialmente, con fundamento en que la obligación de solicitar la pensión de jubilación se hizo exigible el 6 de junio de 2013, fecha en la que el actor acreditó los 55 años de edad, con lo cual empezaba a correr el término de prescripción de que tratan los artículos 151 del C.P.L y S.S y 488 del CST, pero como quiera que la reclamación de la pensión se presentó el 28 de abril de 2021 (folio 66 archivo 01 del expediente digital), resuelta de manera definitiva mediante la Resolución RDP032374 del 26 de noviembre de 2021 (fols. 84 a 90 archivo 01 del expediente digital), se le habilitaban a partir de ésta última data 3 años para acudir a la jurisdicción laboral a reclamar la prestación pensional, lo que efectivamente ocurrió el 9 de marzo de 2022 (fol. Archivo 01 del expediente digital), esto es, con antelación al vencimiento de dicho término trienal, dando lugar a declarar probada la prescripción de las mesadas pensionales causadas con tres años de anterioridad a la reclamación del derecho, esto es, las causadas con anterioridad al 28 de abril de 2018, como así lo estableció el Juzgado de Conocimiento.

Se autoriza igualmente a la UGPP para que descuente del retroactivo pensional, las cotizaciones que por mandato legal deben realizarse con destino al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con los lineamientos trazados por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, en sentencia del 6 de marzo de 2012, Radicado 47528, M.P.

Rigoberto Echeverry Bueno.

INDEXACIÓN

Esta Colegiatura comparte la condena por indexación impuesta por el *a quo*, a juzgar por la mengua del derecho objeto de reconocimiento ante el hecho notorio de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, y la misma debe ser asumida por quien debe realizar el pago, en este caso, la UGPP, sin que sea dable analizar su proceder de buena o mala fe en el presente asunto, debido a que la indexación no es una sanción al deudor, sino un mecanismo para resarcir al acreedor por la pérdida de la depreciación monetaria.

Corrección monetaria que deberá calcularse utilizando la fórmula establecida para el efecto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y corre desde la causación de cada mesada pensional hasta el momento efectivo del pago de la obligación.

BONIFICACIÓN ARTÍCULO 103 DE LA CCT 2001-2004

Sobre esta prestación, encuentra la Sala que el texto convencional previó lo que a continuación se transcribe:

“ARTÍCULO 103. BONIFICACIÓN EN EL MOMENTO DE LA JUBILACIÓN

El Instituto reconocerá y pagará a los trabajadores oficiales que se retiren por haber adquirido o dejado establecido en forma legal el derecho a la pensión de jubilación, una bonificación equivalente a dos (2) meses de salario liquidado con base en el salario que devengue el trabajador al momento de su retiro siempre y cuando haya laborado para el Instituto un mínimo de diez (10) años continuos o discontinuos”

Conforme al texto convencional en cita, se constata que la prestación referida no corresponde a una obligación pensional, sino a una suma que las partes suscribientes de la CCT 2001-2004 pactaron a cargo del empleador con motivo del retiro de los trabajadores por jubilación. Bajo ese entendido, acertó el Juzgado de Conocimiento al indicar que tal prestación no corre a cargo de la UGPP, dado que en virtud de los artículos 27 y 28 del Decreto 2013 de 2002, esta entidad solo asumió las obligaciones pensionales del ISS patrono, por manera que acertó el *a quo*, al disponer la absolución de dicha

prestación de carácter laboral extralegal.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será modificada en los términos expuestos. Sin costas en esta instancia ante la improsperidad de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL PRIMERO de la sentencia del 18 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de DECLARAR que el demandante BERNEL ALFREDO VARGAS SUÁREZ tiene derecho a la pensión convencional prevista en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social el 31 de octubre de 2001, a partir del 6 de Junio de 2013, en cuantía inicial de \$2.018.674, la cual tiene carácter compartido con la pensión legal de vejez reconocida por Colpensiones, a partir del 6 de Junio de 2013, en cuantía inicial de \$1.561.666, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia del 18 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de CONDENAR a la UGPP a pagar a favor del actor la pensión convencional, a partir del 6 de Junio de 2013, en cuantía inicial de \$2.018.674, junto con los reajustes legales y dos mesadas adicionales.

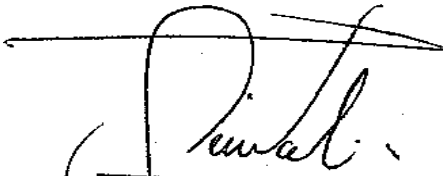
TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia aquí estudiada.

CUARTO: COSTAS. Sin costas en esta instancia ante la improsperidad

de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ